مجلة جامعة الأزهر – غزة، سلسلة العلوم الإنسانية 2019، المجلد 21، العدد 1 ص 123-166

الحكم الصادر في الدعوى الدستورية (حجيته و آثاره)
دراسة تحليلية مقارنة بين التشريع الفلسطيني والمصري

رائد صالح قنديل

جامعة فلسطين- غزة

تاريخ الاستلام 2019/01/08 تاريخ القبول 2019/03/24

الملخص:

تعد دراسة حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية وآثاره من الموضوعات الهامة في حقل الدراسات الدستورية، لا سيما وأن الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية في التشريع الفلسطيني والمقارن ملزمة لكافة سلطات الدولة ومؤسساتها، إلّا أنّ آثار هذه الأحكام شكّلت محل تباين في المعالجة التشريعية الفلسطينية والمقارنة، وهو ما تمّ تناوله في هذا البحث بالاستناد إلى قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006 وتعديلاته والقوانين المقارنة، وكذلك أحكام القانون الدستوري الفلسطيني والمقارن من خلال التطرق إلى طبيعة وحجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية، والأثر القانوني المترتب على هذا الحكم فضلاً عن تناول النطاق الزمني لتنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية.

وقد خلُص الباحث إلى مجموعة من النتائج، واقترح العديد من التوصيات، أهمها: قصور النصوص المتعلقة بالنطاق الزمني لتنفيذ الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية في التشريع الفلسطيني؛ مما يقتضي تعديل تلك النصوص بما ينسجم مع طبيعة الدعوى الدستورية كدعوى عينية وإعمال الأثر الرجعي للحكم الصادر فيها.

Abstract:

This study "the verdict issued in the constitutional verdict; the Res jusdicata and impacts" is considered as one of the most important topics within the field of the constitutional studies especially that the verdicts issued by the constitutional court in the Palestinian legislations and the comparative legislations are obligatio erga omnes; to the state authorities and its organs. Despite of this importance, the impacts of these verdicts are still disputable with respect to its treatment in both the Palestinian and the Comparative legislations.

This was the topic of this study according to the law of the Palestinian Supreme Constitutional Court No. (3) of 2006, the Comparative laws and the constitutional judicial verdicts, which is reviewed and shown as follows; The nature and Res Judicata of the constitutional action, the legal impact resulted from this verdict and finally the temporal scope to execute the verdicts issued in this action. The researcher – in this study – reached many results and recommendations, that can be shown as follow; The Shortage of the legal provisions regarding the temporal scope of the verdicts execution within the Palestinian Legislation, which demands the amendment of such provisions; so as to fit with the nature of the constitutional action as a real action and to implement the retroactive of the verdict in such action.

مـقدمـة:

يعتبر الحكم القضائي هو النتيجة الطبيعية لإقامة الدعوى أمام المحاكم، وهو هدف النشاط الإجرائي للخصوم جميعاً، بالرغم من اختلاف أهدافهم، وتعارض مصالحهم، حيث يحاول كل خصم إقناع القاضي بأنه أولى بالرعاية، وأحق بالحماية القضائية من الخصم الآخر[1].

كما يعد الوسيلة الرئيسية لاستنفاد ولاية القاضي كونه يمثل الشكل العام للعمل القضائي، ويظهر أثر الاستنفاد كفكرة قانونية داخل نطاق الخصومة التي صدر فيها الحكم؛ أي لابد من صدور حكم قضائي كي تستنفد ولاية القاضي بشأن المسألة المعروضة عليه.

ويقصد بالحكم القضائي ذلك القرار الذي يصدر عن محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً بموجب سلطتها القضائية في خصومة طرحت عليها وفق قانون المرافعات [2].

والحكم الصادر في الدعوى الدستورية [3] هو حكم قضائي في دعوى قضائية، وهو بذلك يخضع لقواعد نظرية الأحكام في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، شأنه شأن أي حكم قضائي، وذلك بما لا يتعارض وطبيعة الدعوى الدستورية.

---

(1) د. محمود السيد التحيوي، النظرية العامة لأحكام القضاء وفقاً لآراء الفقه وأحكام المحاكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.ط، 2006م، ص1.

(2) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 2011م، ص893. وفي هذا الصدد فقد تعددت تعريفات الفقه الإجرائي للحكم القضائي فقد عرفه جانب من الفقه بأنه" كل قرار يصدر عن قاض في خصومة قضائية بالشكل المقرر قانوناً للأحكام القضائية سواء كان صادراً في نهاية الخصومة أو في أثناء سيرها أمام القضاء" راجع: **د. وجدي راغب فهمي**، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1978م، ص363. كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه" قرار صادر عن محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء أكان صادراً في موضوع الخصومة القضائية أم في شق منها أم في مسألة متفرعة عنها" راجع: **د. أحمد أبو الوفا**، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الرابعة عشرة، 1986م، ص567.

(3) يقصد بالدعوى الدستورية بأنها "وسيلة اختيارية خولها القانون لصاحب الحق في اللجوء إلى القضاء

والدعوى الدستورية تنتمي إلى طائفة القضاء العيني لتوجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية الطعينة توصلاً للحكم بعد دستوريتها، أو إلى الحكم بدستوريتها وبراءتها من جميع المثالب وأوجه البطلان [1].

وكل دعوى قضائية لابد أن تنتهي بحكم، وكذلك الدعوى الدستورية تنتهي بأن تصدر المحكمة الدستورية العليا التي نظرتها حكماً فيها، وبصدور الحكم تنقضي الدعوى إلى نهايتها الطبيعية.

وتعتبر المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية هي الجهة المختصة بالنظر في الدعاوى الدستورية، فقد نصت المادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م وتعديلاته على أن

"1- تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في:- أ- دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها.....

2- يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والإجراءات الواجبة الاتباع، والآثار المترتبة على أحكامها".

ولقد نظم قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006م وتعديلاته[2] موضوع الأحكام والقرارات الصادرة عن تلك المحكمة وما يترتب عليها في الباب الثالث منه وذلك في المواد (38) إلى (44) من قانون المحكمة.

هذا وقد نصت المادة (53) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على أن "تنشر قرارات المحكمة في الجريدة الرسمية"[3].

لإيقاع الجزاء الذي يقرره القانون على إخلال البرلمان بالواجب الذي تنطوي عليه القاعدة الدستورية". راجع: د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، د.ط، 2009م، ص200.

(1) راجع في ذلك: د. محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الدستورية، الكتاب الثاني، إجراءات الدعوى الدستورية، د.ط، 1997م، ص197، د. زكي محمد النجار، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، د.ط، 1995م، ص149.

(2) تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه قد صدر قرار بقانون رقم (19) لسنة 2017م بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م، حيث تضمن القرار بقانون 24 مادة، وقد صدر بمدينة رام الله بتاريخ 2017/10/2م، منشور بالوقائع الفلسطينية (الجريدة الرسمية)، العدد 137، ص4 وما بعدها.

(3) معدلة بنص المادة(21) من القرار بقانون رقم (19) لسنة 2017م بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م.

أما في مصر فقد نظم قانون إنشاء المحكمة الدستورية المصري رقم (48) لسنة 1979م موضوع الأحكام والقرارات الصادرة عن تلك المحكمة وما يترتب عليها في الباب الثالث منه في المواد (46) إلى (51) من قانون المحكمة.

مشكلة البحث وتساؤلاته:

يعالج البحث الإشكاليات التي يثيرها الحكم الصادر في الدعوى الدستورية من حيث طبيعته ومدى حجيته، فهل يحوز حجية نسبية يقتصر أثرها على الخصوم في الدعوى التي صدر فيها، أم أنها حجية مطلقة لا يقتصر أثرها على الخصوم أطراف الدعوى فحسب وإنما ينصرف الى الكافة، وتلتزم به جميع سلطات الدولة. وهل هناك استثناءات ترد على تلك الحجية؟

وما هو الأثر القانوني المترتب على عدم دستورية نص قانوني أو لائحي، وما هو النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر في الدعوى الدستورية، وهل يسري هذا الأثر على المستقبل فحسب أم يمتد الى الماضي؟

منهج البحث:

عمد الباحث إلى استخدام بعض مناهج البحث العلمية التي تقتضيها دراسة حجية الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية وآثارها وهي:

- المنهج التحليلي: من خلال تناول الباحث للنصوص القانونية والأحكام القضائية وآراء الفقه، بالتحليل والنقد والوقوف على جزئيات المشكلة موضوع البحث، مع بيان وجهة نظره الذاتية في هذا الصدد.
- المنهج المقارن: حيث سيرتكز بحث هذا الموضوع بشكل أساسي على النصوص الواردة في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م وتعديلاته وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م وتعديلاته، مقارنة بدستور جمهورية مصر العربية لعام 2014م وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم(48) لسنة1979م وتعديلاته، مع الاسترشاد في ذلك بما استقر عليه القضاء، والاهتداء بما وصل إليه الفقه المقارن من حقائق وما أبداه من آراء في هذا السياق.

أهمية البحث:

تكمن أهمية موضوع البحث من الناحيتين العلمية والعملية، **فمن الناحية العلمية** يعكف هذا البحث على تقديم مقاربة علمية للحكم الصادر في الدعوى الدستورية من خلال بيان طبيعته وحجيته، والأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية، بالإضافة إلى تحديد النطاق الزمني لتنفيذ هذا الحكم، لا سيما أن تلك المسائل تثير العديد من الإشكاليات في الواقع العملي. **أما من الناحية العملية** فإن موضوع هذا البحث يساهم في فهم الطبيعة الخاصة للأحكام الصادرة في

الدعوى الدستورية وما يترتب عليها من آثار، خاصة وأن موضوع البحث لم يحظ بنصيب وافر من البحث التفصيلي والمتخصص في فلسطين.

هيكلية البحث:

بناءً على ما تقدم فسوف نتناول الحكم الصادر في الدعوى الدستورية في ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: طبيعة وحجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية.

المبحث الثاني: الأثر القانوني المترتب على الحكم الصادر بعدم الدستورية.

المبحث الثالث: النطاق الزمني لتنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية.

المبحث الأول

طبيعة وحجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية

يقتضي تناول حجية الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا، تحديد طبيعة هذه الأحكام، وهو ما يدفعنا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول

طبيعة الحكم الصادر في الدعوى الدستورية

تتحدد طبيعة الأحكام التي تصدرها المحكمة الدستورية العليا على ضوء النصوص الدستورية والنصوص القانونية التي تعرضت لموضوع "الحكم" الصادر عن القضاء الدستوري.

ففي فلسطين نصت المادة (103) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م وتعديلاته على أن "...2- يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والإجراءات الواجبة الاتباع، والآثار المترتبة على أحكامها"، كما نصت المادة (53) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني على أن "تنشر قرارات المحكمة في الجريدة الرسمية"، وقد نظم هذا القانون موضوع الأحكام والقرارات الصادرة عن تلك المحكمة وما يترتب عليها في الباب الثالث منه وذلك في المواد (38) إلى (44) من قانون المحكمة.

أما في مصر فقد نصت المادة (195) من دستور عام 2014م على أن "تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية... وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار".

ولقد تعرض الباب الثالث من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا المصري رقم (48) لسنة 1979م وتعديلاته لموضوع الأحكام والقرارات الصادرة عن تلك المحكمة وذلك في المواد من (46)

إلى (51) من قانون المحكمة، كما صدر قرار جمهوري بالقانون رقم (168) لسنة 1998م بتعديل الفقرة الثالثة من المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا.

وتتميز الأحكام التي تصدرها المحكمة الدستورية العليا في أمرين، **أولهما:** أنها أحكام صادرة في دعاوى عينية، **وثانيهما:** أنها أحكام نهائية غير قابلة للطعن

أولاً: أحكام صادرة في دعاوى عينية

تنتمي الدعاوى الدستورية إلى طائفة القضاء العيني أو الموضوعي ولا تدخل ضمن القضاء الشخصي[1]، ويتميز القضاء الموضوعي بقيام المنازعة على أساس مخالفة قاعدة قانونية أو حدوث ضرر بحقوق نابعة من مركز قانوني عام وغير شخصي، بينما تندرج المنازعة في القضاء الشخصي إذا تعلقت بحقوق شخصية تكون مركزاً قانونياً فردياً وشخصي[2].

وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في أحد أحكامها بأن "... الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية – وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري – تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة، وتلتزم بها جميع سلطات الدولة"[3].

وترجع هذه الطبيعة العينية للدعاوى الدستورية إلى توجيه الخصومة منها إلى نصوص القوانين أو اللوائح التي تم الطعن في دستوريتها، وهي نصوص تتضمن قواعد قانونية عامة مجردة يتولد عنها مراكز قانونية عامة وغير شخصية.

ثانياً: أحكام نهائية غير قابلة للطعن

نصت المادة (40) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006م وتعديلاته على أن " أحكام المحكمة وقرارتها نهائية وغير قابلة للطعن".

---

(1) في مقابل ذلك يذهب بعض الفقه إلى القول بالطبيعة المختلطة للدعوى الدستورية، إذ أنها تجمع بين الطبيعة العينية المتمثلة في مخاصمة النصوص التشريعية المطعون عليها بغية حماية الشرعية الدستورية وبين الطبيعة الشخصية المتمثلة في ذاتية المركز القانوني للطاعن الذي تحميه تلك الدعوى من خلال الحكم بعدم دستورية النص التشريعي الذي يمس بهذا المركز. راجع في تفاصيل هذا الرأي كلا من: د. طعيمة الجرف، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، د.ط، 1956م، ص202، د. شعبان أحمد رمضان، بحث بعنوان" الدعوى في النظام الدستوري البحريني"، دراسة مقارنة، منشور بالمجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الأول، مارس 2014م، ص137، د. رفعت عيد سيد، مرجع سابق، ص203 وما بعدها.

(2) د. عبد الغنى بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط، 1997م، ص814.

(3) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (8) لسنة (7) ق "دستورية" بتاريخ 15 أبريل سنة 1989، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الرابع، ص183.

والمستفاد من هذا النص الذي يقابل نص المادة (48) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري الصادر بالقانون رقم (48) لسنة 1979م أن جميع الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا نهائية، ولا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن عادية كانت أم غير عادية؛ بمعنى أن التقاضي أمام المحكمة الدستورية العليا يتم على درجة واحدة.

وإذا كانت القاعدة العامة أن المحكمة الدستورية العليا تستنفد ولايتها بالنسبة للمسألة الدستورية بمجرد صدور الحكم في الدعوى، إلا أن هناك استثناءات ترد على هذه القاعدة تسمح بإعادة النظر في الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا رغم نهائيته وعدم قابليته للطعن، وذلك كله وفقاً للقواعد والأحكام المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، استناداً إلى نص المادة (44) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني التي أكدت على سريان تلك القواعد والأحكام بما لا يتعارض وطبيعة الدعوى الدستورية، ويقابلها نص المادة (51) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصري، وتتمثل تلك الاستثناءات في الدعاوى التي لا تمس حجية الحكم، كدعوى تصحيح الخطأ المادي البحت[1]، أو دعوى تفسير الحكم؛ أي تفسير ما وقع في منطوق الحكم من غموض وإبهام[2]، أو للفصل في الطلبات الموضوعية التي أغفل الفصل فيها[3].

المطلب الثاني

حجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية

إن حجية الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا، تثير التساؤل حول معنى هذه الحجية ونوعها ومدى التزام جميع السلطات العامة في الدولة بهذه الأحكام؟ وهي تساؤلات سيتم الإجابة عليها فيما يلي:-

أولاً: معنى الحجية ونوعها

تكتسب الأحكام التي تصدر من المحكمة الدستورية العليا حجية الشيء المقضي فيه مثل جميع الأحكام القضائية القطعية، وتشمل هذه الحجية جميع الأحكام الصادرة من المحكمة في الدعوى سواء في الاختصاص، أو القبول، أو الموضوع، وتنطبق على الأحكام الصادرة بعدم الدستورية أو برفض الدعوى.

(1) **جدير بالذكر في هذا الصدد** أن المحكمة الدستورية العليا هي التي تملك وحدها تصحيح الأخطاء المادية التي شابت حكمها سواء كان التصحيح من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم. راجع نص المادة (1/183) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم(2) لسنة 2001 وتعديلاته وتقابلها نص المادة(191) مرافعات مصري.

(2) راجع في ذلك نص المادة (184) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم(2) لسنة 2001 وتعديلاته وتقابلها نص المادة (192) مرافعات مصري.

(3) راجع نص المادة (185) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم(2) لسنة 2001 وتعديلاته وتقابلها نص المادة (193) مرافعات مصري.

وتعني حجية الشيء المقضي فيه أن الحكم الصادر من المحكمة، هو عنوان الحقيقة المحقق للعدالة، وأنه لا يمكن قبول عكس ذلك، كما أنه لا يجوز المساس به إلا من خلال طرق الطعن المقررة قانوناً حماية لاعتبارات معينة، وهي ضرورة وضع حد للمنازعات وتجنب تناقض الأحكام واستقرار المراكز القانونية وتحقيق مصالح الجماعة [1].

وتنقسم حجية الشيء المقضي فيه إلى نوعين: حجية نسبية وحجية مطلقة، إذ ينحصر أثر الحجية النسبية على أطراف الدعوى التي صدر الحكم فيها، إذ تستلزم الحجية النسبية لإعمالها وحدة الخصوم والموضوع والسبب. أما الحجية المطلقة فلا تخضع في إعمالها لأي شرط من هذه الشروط، إذ أنها تسري في مواجهة الكافة، بحيث يكون الحكم الصادر في الدعوى ملزماً للجميع، وتمنع الحجية المطلقة نظر أية دعوى أخرى تتعلق بذات الموضوع الذي صدر فيه الحكم [2].

وتحوز أحكام المحكمة الدستورية العليا على حجية مطلقة، إذ أنها تصدر في مواجهة الكافة سواء أطراف الدعوى أو غيرهم، فهي تلزم الكافة والسلطات العامة في الدولة.

وإضفاء الحجية المطلقة على أحكام المحكمة الدستورية العليا إنما يتفق مع قصد المشرع من إنشاء هذه المحكمة، حيث جعل الرقابة مركزية في يد المحكمة الدستورية العليا حتى لا يترك أمر البت في مسألة على هذا القدر من الخطورة للمحاكم على مختلف مستوياتها وحتى لا تتباين وجوه الرأي[3].

ولقد دأب قضاء المحكمة الدستورية العليا المصري على تقرير الحجية المطلقة لجميع الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية، دون تفرقة بين الحكم الصادر بعدم الدستورية والحكم برفض الدعوى، فلا يجوز طرح موضوع الدعوى مرة أخرى أمامها، ذلك أن الطبيعة العينية للدعوى الدستورية وعمومية نص (175، 178) من الدستور، وكذلك المادة(49) من قانون المحكمة الدستورية العليا يؤديان إلى إسباغ الحجية المطلقة على جميع الأحكام الصادرة من القاضي الدستوري [4].

---

(1) راجع في ذلك كلا من: د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، د.ط، 1959م، ص700، بند 579، د. أحمد السيد صاوي، مرجع سابق، ص394، بند 185.

(2) راجع في ذلك كلا من: د. بشير علي باز، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية في ضوء أحكام القرار بقانون رقم 168 لسنة 1998م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.ط، 2005م، ص45، د. عزيزة الشريف، القضاء الدستوري المصري، دار النهضة العربية، د.ط، 1990م، ص92، د. شعبان أحمد رمضان، بحث بعنوان "الدعوى في النظام الدستوري البحريني"، مرجع سابق، ص202.

(3) راجع في ذات المعنى كلا من: د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1994م، ص378، د. محسن العبودي، المبادئ الدستورية العامة وتطور الأنظمة الدستورية المصرية، دار النهضة العربية، د.ط، 2005م، ص159 وما بعدها.

(4) راجع في ذات المعنى: د. فتحي فكري، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دستور 1971م،

وذلك على عكس اتجاه المحكمة العليا سابقاً التي كانت تقرر الحجية المطلقة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية فقط، دون الأحكام الصادرة برفض الدعوى التي لا تحوز إلاّ حجية نسبية، بحيث يجوز إثارة موضوع الدعوى من جديد في دعوى جديدة، ولو من خصوم الدعوى التي صدرت فيها الحكم بالرفض [1]، وهذا التصور من قبل المحكمة العليا قد قاس الدعوى الدستورية على دعوى إلغاء القرارات الإدارية، فبينما لأحكام الإلغاء حجية مطلقة ليس لأحكام الرفض إلا حجية نسبية [2].

وهكذا أرست المحكمة الدستورية العليا المصرية في السنوات الأولى لعملها هذا القضاء المخالف لما كانت تسير عليه المحكمة العليا سابقاً، وأكدته بعد ذلك في العديد من أحكامها، إذ قضت في القضية رقم (136) لسنة (5) ق دستورية بجلسة 17 مارس 1984م بأن "... الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم به جميع جهات القضاء، سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس وذلك لعموم نص المادتين (175، 178) من الدستور، والمادة (1/49) من قانون المحكمة المشار إليها. ولأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي اختصت بها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها هي رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغي قوة نفاذه أو إلى تقرير دستوريته، وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان [3].

واستمرت المحكمة الدستورية العليا في هذا الاتجاه السليم [4]، وهكذا أصبح من المستقر أن "الأحكام في الدعاوى الدستورية التي تعرض لموضوع الدعوى – وليس مجرد قبولها شكلاً سواء جاءت تلك الأحكام بتقرير الدستورية أو بعدمها فإنها في كل الأحوال أحكام تتمتع بالحجية المطلقة في مواجهة الكافة وكل سلطات الدولة وجميع جهات القضاء"[5].

الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 2004م، ص297.

(1) راجع حكم المحكمة العليا المصرية بتاريخ 1976/12/11م في الدعوى رقم (8) لسنة (3) قضائية، منشور بالجريدة الرسمية المصرية الصادرة بتاريخ 1977/1/27م، العدد الرابع.

(2) تنص المادة (52) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972م على أن " تسري في شأن جميع الأحكام، القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة".

(3) مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية، الجزء الثالث، قاعدة رقم 8، ص49.

(4) راجع في ذلك الأحكام التالية: الحكم الصادر في القضية رقم (26) لسنة (4) قضائية "دستورية"، بجلسة 7 مارس 1992، المجموعة الرسمية، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص 185، الحكم الصادر في القضية رقم (20) لسنة (8) قضائية "دستورية"، بجلسة 8 يناير 1994، المجموعة الرسمية، الجزء السادس، ص133.

(5) راجع في ذلك: الحكم الصادر في القضية رقم (11) لسنة (4) ق "دستورية" بجلسة 21 ديسمبر لسنة 1985، المجموعة الرسمية، الجزء الثالث، ص255، والحكم الصادر في القضية رقم (2) لسنة (2) ق "دستورية" بجلسة 16 نوفمبر لسنة 1985، المجموعة الرسمية، الجزء الثالث، ص245.

وفي ذات الاتجاه ذهب القضاء الفلسطيني في حكم المحكمة العليا بصفتها الدستورية في الطعن الدستوري رقم2005/5 الصادر بتاريخ 2007/5/22م والذي جاء في حيثياته: "وحيث أن الحكم الصادر عن هذه المحكمة في القضية رقم (2005/5م) يعتبر قولاً فصلاً لا يقبل تعقيباً ولا تأويلاً من أية جهة أياً كان موقعها فإن الحكم بعدم دستورية بعض مواد وفقرات نفس القانون يكون لغواً لا يتصور أن يرد حكمان بعدم الدستورية على محل واحد. وحيث أن الأحكام التي تصدرها هذه المحكمة في المسائل الدستورية، لا تنحصر حجيتها في خصوم الدعوى الدستورية، بل تمتد إلى السلطة بكل أفرعها وتنظيماتها، وتقيد إلى جانبها الناس أجمعين باعتبارها تطبيقاً أميناً للقانون الأساسي، ونزولاً على قواعده الآمرة التي تعلو غيرها من القواعد القانونية حتى ما كان منها واقعاً في دائرة النظام العام، بما مؤداه سريان الأحكام الصادرة في المسائل الدستورية قبلهم جميعاً، فلا يملكون لها تبديلاً، ولا يستطيعون عنها حولاً، ليكون الاحتجاج بها تنفيذاً لمضمونها حقاً لكل من يلوذ بها، ولو لم يكن طرفاً في الخصومة الدستورية. وليس ذلك إلا تقيداً بقضاء المحكمة العليا في قضائها الدستوري، والتزاماً بأبعاده، من خلال إعمال أثره على الناس كافة دون تمييز، وبإخضاع السلطة لمضمونه دون قيد...وعلى ضوء ما تقدم فإن الحكم بعدم قبول الدعوى يكون لازماً"[(1)].

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلا أن ثمة حالات يمكن أن تتم فيها إعادة طرح المسألة الدستورية على المحكمة التي تتولى عندئذ الفصل فيها دون أن يكون في ذلك خروج على الحجية المطلقة للحكم الذي سبق صدوره في شأنها، ولإيضاح ذلك يتعين التفرقة في هذا الصدد بين الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية موضوعاً وتلك الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع وذلك على النحو الآتي:

1- الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية موضوعاً:

على الرغم مما تتمتع به الأحكام الصادرة في موضوع الدعوى الدستورية من حجية مطلقة، بيد أن هناك حالتين تمثلان خروجاً على تلك الحجية، الأمر الذي يعني إمكانية إثارة النصوص المطعون بعدم دستوريتها مرة أخرى أمام المحكمة الدستورية، وهاتان الحالتان هما:

الحالة الأولى: عند صدور دستور جديد، أو تعديل الدستور القائم ويصبح النص التشريعي الذي سبق للمحكمة أن قررت دستوريته مخالفاً للدستور الجديد أو التعديلات المستحدثة، فالأصل العام أن المرجع في دستورية تشريع معين يكون إلى أحكام الدستور الذي صدر هذا التشريع في ظلها وذلك طوال فترة سريانها، فإذا استبدلت بها أحكام دستورية جديدة، فإن الأحكام الدستورية

(1) حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية في الطعن الدستوري رقم2005/5 الصادر بتاريخ 2007/5/22م منشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 116، بتاريخ 2015/12/27م، ص46 وما بعدها.

المستحدثة تكون هي المرجع في دستورية هذا التشريع وهذا ما يقتضيه تسويد أحكام الدستور القائم على ما عداها [1].

وهذا ما قررته أيضاً المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكم حديث لها صادر بتاريخ 2016/4/2م، حيث قضت بأنه" وحيث إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الرقابة على دستورية القوانين واللوائح من حيث مطابقتها للقواعد الموضوعية التي تضمنها الدستور، إنما تخضع لأحكام الدستور القائم دون غيره، ذلك أن هذه الرقابة إنما تستهدف أصلاً صون هذا الدستور، وحمايته من الخروج على أحكامه، باعتبار أن نصوصه تمثل دائماً القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها، وإهدار ما يخالفها من التشريعات، لكونها أسمى القواعد الآمرة. ومن ثم، فإن هذه المحكمة تباشر رقابتها على النص المطعون عليه – في النطاق السالف تحديده – من خلال أحكام الدستور الصادر سنة 2014، باعتباره الوثيقة الدستورية السارية؛ والذي ردد مبدأ المساواة في المادة (53) منه"[2].

وتجدر الإشارة في هذ الصدد إلى أنه في حال صدور دستور جديد أو تعديل الدستور القائم، وأصبح النص التشريعي الذي سبق للمحكمة أن قررت دستوريته مخالفاً للدستور أو التعديلات المستحدثة مخالفة شكلية، فإن البحث في دستورية هذا النص يكون وفقاً للدستور الذي صدر هذا القانون في ظله، ذلك أن الأوضاع والإجراءات الشكلية تصاحب العملية التشريعية من بدايتها إلى نهايتها، ولا تكون السلطة التشريعية مخاطبة إلا بأحكام الدستور الذي فرض هذه الأوضاع، فإن هي اتبعتها ونزلت عليها أصبح التشريع الصادر مبرءاً من العيوب الشكلية وخالياً منها[3].

---

(1) د. عادل شريف، قضاء الدستورية، القضاء الدستوري في مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1988م، ص468، د. محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية" آثاره وحجيته"، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2003م، ص458 وما بعدها، د. خليفة الجهمي، حجية الأحكام الدستورية وآثارها، دراسة تحليلية مقارنة، ص13، بحث منشور على الرابط الالكتروني https://khalifasalem.wordpress.com/، تاريخ الزيارة 2018/7/10م الساعة 10 صباحاً.

وراجع في ذلك أيضاً الأحكام التالية: حكم المحكمة العليا المصرية في الدعوى الدستورية رقم(11) لسنة (5) قضائية الصادر بجلسة 1976/4/3م، المجموعة الرسمية، الجزء الأول، ص443، وفي الدعوى الدستورية رقم(5) لسنة (7) قضائية الصادر بجلسة 1978/4/1م، المجموعة الرسمية، الجزء الثاني، ص146.

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم(313) لسنة (23) ق "دستورية" الصادر بتاريخ 2016/4/2م، الجريدة الرسمية، العدد 14 مكرر، السنة التاسعة والخمسون، الصادر بتاريخ 19 أبريل سنة 2016م، ص35 وما بعدها. وراجع في ذلك أيضاً: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم(37) لسنة (33) ق "دستورية" الصادر بتاريخ 2013/5/12م، الجريدة الرسمية، العدد 21 مكرر، السنة السادسة والخمسون، الصادر بتاريخ 26 مايو سنة 2013م، ص18.

(3) راجع في ذلك الأحكام التالية: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم(299) لسنة (24) ق "دستورية" الصادر بتاريخ 2006/5/7م، المجموعة الرسمية، الجزء الثاني، المجلد 11، ص2560

الحالة الثانية: إذا بنى الطعن بعدم دستورية نص تشريعي معين على ما يشوبه من عيوب شكلية وإجرائية فحسب، ثم قضت المحكمة الدستورية برفض الطعن على هذا النص التشريعي لانتفاء أية مخالفة دستورية في جوانبه الشكلية، كتلك التي تتصل بكيفية اقتراح التشريع أو مناقشته أو إقراره وإصداره، ذلك أن القاضي الدستوري لا يتجاوز في بحثه هذه الأسباب والعيوب، ومن ثم لا يحول رفض الطعن دون إثارته من جديد، ولكن تأسيساً على مثالب موضوعية شابت النص، ودفعته إلى دائرة المخالفة الدستورية، وذلك عملاً بالأصل المقرر بأن الحكم برفض المطاعن الشكلية لا يعني تطهير النص التشريعي من المثالب الموضوعية[1].

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية " أن العيوب الشكلية تفرض نفسها على المحكمة دوماً إذ لا يتصور أن تتجاهلها عند مواجهتها لأي مطاعن موضوعية، والأمر على نقيض ذلك حين يكون نطاق الطعن منحصراً في المطاعن الشكلية، إذ يكون قرار المحكمة بشأنها متعلقاً بها وحدها ولا يعتبر حكمها برفض هذه المطاعن مطهراً للنصوص المطعون عليها من مثالبها الموضوعية أو مانعاً كل ذي مصلحة من طرحها على المحكمة وفقاً لقانونها"[2].

2- الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع

الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى الدستورية

يتعين التفرقة بشأن الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى الدستورية بناء على الأسباب التي بني عليها الحكم بعدم القبول وذلك تبعاً لما يلي:

- الحكم بعدم قبول الدعوى الدستورية استناداً إلى عدم توافر الصفة أو المصلحة في الدعوى، أو لعدم مراعاة المواعيد المقررة لرفعها، أو لعدم اتصال الدعوى بالمحكمة بالطرق المقررة قانوناً لذلك، أو لخلو الصحيفة من توقيع محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة، أو لخلوها من بيان النص التشريعي محل الطعن الدستوري [3].

وما بعدها، حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (161) لسنة (20) ق "دستورية" الصادر بتاريخ 2013/5/12م، الجريدة الرسمية، العدد 21 مكرر، السنة السادسة والخمسون، الصادر بتاريخ 26 مايو سنة 2013م، ص28.

(1) د. فتحي فكري، مرجع سابق، ص299، د. خليفة الجهمي، مرجع سابق، ص14، وراجع أيضاً الأحكام التالية: حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بتاريخ 1993/1/2م، المجموعة الرسمية، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص145، حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم(153) لسنة (21) ق" دستورية" الصادر بتاريخ 2000/6/3م، المجموعة الرسمية، الجزء التاسع، ص582.

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم(31) لسنة (10) ق "دستورية" الصادر بتاريخ 1991/12/7م، المجموعة الرسمية، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص57، وحكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم(13) لسنة(11) ق "دستورية" الصادر بتاريخ 1992/4/18م، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 19، بتاريخ 1992/5/7م.

(3) راجع في ذلك الأحكام التالية: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (263) لسنة (25)" دستورية" الصادر بتاريخ 2011/7/31م، المجموعة الرسمية، الجزء13، المجلد الأول، ص705، حكم

ففي هذه الحالة لا يكون لهذا الحكم سوى حجية نسبية يقتصر أثرها على الدعوى التي أثير بصددها الطعن، وعلى أطرافها دون غيرهم، وهذا الحكم لا يحول دون إعادة الطعن على ذات النص مرة أخرى إذا ما توافرت شروط قبول الدعوى الدستورية [1].

وجدير بالذكر في هذا الصدد إلى أن الأمر على نقيض ما تم ذكره إذا كان الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى الدستورية قد تعرض في أسبابه لمسألة دستورية جعلها دعامة لمنطوق حكمه بعدم القبول، ففي هذه الحالة يكتسب الحكم بعدم القبول الحجية المطلقة قبل الكافة في ضوء ما ورد به من أسباب موضوعية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمنطوقه وتكون معه وحدة واحدة وكلاً لا يتجزأ تجعل منه قضاء له مضمون محدد مما يلزم أن تثبت له هذه الحجية المطلقة فيما انطوى عليه من قضاء لا يعد بحال قضاء شكلياً وإنما يكون قد تضمن حسماً لمسألة دستورية محددة بين دفيته[2].

– الحكم بعدم قبول الدعوى الدستورية تأسيساً على سبق الفصل في الموضوع، ذلك أن الأحكام الصادرة في موضوع الدعوى الدستورية بعدم دستورية النص المطعون فيه أو برفض الدعوى، فإنها تتمتع بحجية مطلقة، فهنا تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى الدستورية التي سبق وأن فصلت فيها بحكم صادر في موضوعها [3].

المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم(153) لسنة (30) ق "دستورية" الصادر بتاريخ 2012/6/14م، الجريدة الرسمية، العدد 26 تابع، بتاريخ 2012/6/28م، السنة الخامسة والخمسون، ص18 وما بعدها، حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم(218) لسنة (19) ق "دستورية" الصادر بتاريخ 2012/10/14م، الجريدة الرسمية، العدد 42 مكرر، بتاريخ 2012/10/24م، السنة الخامسة والخمسون، ص26 وما بعدها.

(1) راجع في ذات المعنى كلا من: د. صبري محمد السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2014م، ص108 وما بعدها، د. حمدان حسن فهمي، حجية أحكام القضاء الدستوري وآثارها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2006م، ص285، د. خليفة الجهمي، مرجع سابق، ص15.

(2) راجع في ذلك الأحكام التالية: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (85) لسنة (17) ق "دستورية" الصادر بتاريخ 1997/3/22م، حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (1) لسنة (19) ق "دستورية" الصادر بتاريخ 1998/10/3م، منشور بالجريدة الرسمية، العدد 42 بتاريخ 1998/10/15م.

(3) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (88) لسنة (30) ق "دستورية" الصادر بتاريخ 2012/1/15م، الجريدة الرسمية، العدد 4 مكرر، السنة الخامسة والخمسون، الصادر بتاريخ 29 يناير سنة 2012م، ص23 وما بعدها.

وراجع أيضاً حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية في الطعن الدستوري رقم2005/5 الصادر بتاريخ 2007/5/22م والذي جاء في حيثياته: "وحيث أن المحكمة سبق أن فصلت بحكمها الصادر في 2005/11/27م في القضية رقم (2005/5م) بعدم دستورية قانون السلطة القضائية رقم (2005/15)، وتم نشر الحكم المشار إليه في الجريدة الرسمية العدد(2006/61) بتاريخ 18صفر 1437ه، 18مارس 2006م، الصفحة (303) وحيث أن الحكم الصادر عن هذه المحكمة في القضية رقم(2005/5م) يعتبر قولاً فصلاً لا يقبل تعقيباً ولا تأويلاً من أية جهة أياً كان موقعها فإن الحكم بعدم دستورية بعض مواد وفقرات نفس القانون يكون لغواً لا يتصور أن يرد حكمان بعدم الدستورية على محل واحد". منشور في

الأحكام الصادرة بانقطاع الخصومة وتركها

متى بدأت الخصومة وانعقدت صحيحة فإن السير فيها لا ينقطع إلا لأحد الأسباب المنصوص عليها في المادة (128) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م وهي الوفاة، أو فقد الأهلية، أو زوال صفة من كان يباشر الخصومة من النائبين، وذلك ما لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها [1].

وفي هذه الحالة فإن الأحكام الصادرة بانقطاع الخصومة تكون ذات حجية نسبية يقتصر أثرها على أطراف النزاع.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بانقطاع الخصومة إذا ما توافر سبب من الأسباب سالفة الذكر قبل أن تتهيأ المحكمة للفصل في الموضوع، وذلك وفقاً لنص المادة (130) من قانون المرافعات [2].

أما فيما يتعلق بترك الخصومة الدستورية فإن الأحكام الصادرة بصددها تحوز حجية نسبية أيضاً، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية في العديد من أحكامها، حيث قررت بأنه "وحيث إن الثابت من أوراق الدعوى أن محكمة جنح مستأنف رشيد قضت بجلستها المعقودة في 2006/12/24 بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح، وبإثبات تنازل المدعى بالحق المدني عن دعواه، ومن ثم فإنه لم يعد للمدعى ثمة مصلحة ترجى من الطعن بعدم دستورية النصين المطعون فيهما، ويتعين بالتالي القضاء بعدم قبول دعواه"[3].

الوقائع الفلسطينية، العدد 116، بتاريخ 2015/12/27م، ص46 وما بعدها، وراجع أيضاً حكم المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية في الطعن الدستوري رقم2013/5 الصادر بتاريخ 2015/7/13م، منشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 119، بتاريخ 2016/3/29م، ص64 وما بعدها. حيث قضت بأنه" وحيث أن هذه المحكمة سبق وأن حسمت المسألة الدستورية المتعلقة في دستورية القوانين الأردنية أو في بعض أحكامها التي لا تزال سارية النفاذ في الضفة الغربية بحكمها الصادر في 2015/5/26م، في الدعوى الدستورية رقم (2014/1م) واعتبرته أمراً غير وارد، فإن الطعن يغدو مستوجباً عدم القبول من هذا الجانب".

(1) وتقابلها نص المادة (130) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968م وتعديلاته.

(2) راجع في ذلك الأحكام التالية: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم(48) لسنة (22) ق "دستورية" الصادر بتاريخ 2001/11/3م حيث قضت المحكمة بأنه "بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة. حيث إن الثابت من الأوراق أن المدعية توفيت إلى رحمة الله ولم تتهيأ الدعوى بعد للحكم في موضوعها، ومن ثم يتعين الحكم بانقطاع سير الخصومة عملاً بنص المادة (130) من قانون المرافعات المدنية والتجارية"، المجموعة الرسمية، الجزء العاشر، ص17، وفي ذات الاتجاه راجع أيضاً: حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم(8) لسنة(33) "منازعة تنفيذ" الصادر بتاريخ 2012/5/6م، المجموعة الرسمية، الجزء 13، المجلد الثاني، ص1893.

(3) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (211) لسنة (28) ق" دستورية" الصادر بجلسة 2008/7/6م، وراجع أيضاً: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (30) لسنة (11) ق "دستورية" الصادر بتاريخ 1990/7/28م والذي قررت فيه المحكمة بأنه "وإذ كان النزول عن الحق

وهذا ما قضت به أيضاً المحكمة العليا الفلسطينية بصفتها الدستورية في حكمها في الطعن الدستوري رقم (1) لسنة 2007 الصادر بتاريخ 2008/4/24م"وحيث أن وقائع الدعوى تتحصل في أن الطاعن قد تقدم بهذا الطعن للطعن في القرارات بقانون الصادرة عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية رئيس منظمة التحرير الفلسطينية، موضوع هذا الطعن وطالما أن القرارات موضوع الطعن قد تم إلغاءها حسب الأصول وأن الإلغاء قد تم بعد تقديم الطعن، فإنه والحالة هذه أصحبت الدعوى غير ذي موضوع ومنتهية، وطالما أن الطاعن قد قرر ترك دعواه فإن المحكمة في هذه الحالة لا تملك السير في الدعوى"[1].

وفي تقديرنا الذي نساير فيه جانباً من الفقه[2] أن القول بجواز انقطاع الخصومة أو تركها يتعارض مع الطبيعة العينية للدعوى الدستورية، فالخصومة فيها خصومة عينية توجه إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بغية حماية الشرعية الدستورية، كما أن هذه الدعوى تتصل اتصالاً وثيقاً بالنظام العام، ومن ثم لا يكون جائزاً التنازل عنها، فضلاً عن ذلك فإن دور الأفراد في هذه الخصومة يكون مقتصراً على مجرد الطعن أو تحريك الدعوى دون أن يتأثر السير فيها برغباتهم وأهوائهم، وما يطرأ عليهم من وفاة أو فقد أهليتهم، وبالتالي لا يجوز إعمال قواعد قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية التي تتعارض في هذا الخصوص مع طبيعة الدعوى الدستورية.

الأحكام الصادرة باعتبار الخصومة منتهية

وهنا يتعين التفرقة بين ما إذا كان الحكم الصادر بانتهاء الخصومة يعود سببه لسبق صدور حكم في دعوى دستورية أخرى، ففي هذه الحالة فإن الحكم يكون حائزاً للحجية المطلقة شأنه في ذلك شأن الحكم الصادر بعدم القبول لسبق الفصل في الدعوى الدستورية، أما اذا كان سبب الحكم بانتهاء الخصومة هو زوال المصلحة بعد رفع الدعوى الدستورية سواء لقيام المدعي بتعديل طلباته أمام

الشخصي المدعى به عملاً قانونياً يتم بالإرادة المنفردة وينتج أثره في إسقاطه، فإنه يترتب على تنازل المدعى أنف البيان انتفاء مصلحته في الفصل في مدى دستورية المواد الطعينة سالفة الذكر، إذ لم يعد ذلك لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية، مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى"، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية، الجزء الرابع، ص294.

(1) حكم المحكمة العليا بصفتها الدستورية في الطعن الدستوري رقم(1) لسنة 2007 الصادر بتاريخ 2008/4/24م، منشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 117، بتاريخ 2016/1/24م، ص62 وما بعدها.

(2) راجع في ذلك كلا من: د. عبد العزيز سالمان، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص367 وما بعدها، د. محمد عبد اللطيف، إجراءات القضاء الدستوري، "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، د.ط، 1989م، ص133، د. صبري السنوسي، مرجع سابق، ص115.

محكمة الموضوع أو لإلغاء القانون أو تعديله، في هذه الحالة فإن الحكم الصادر بانتهاء الخصومة حينئذ يحوز حجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع ولا يتعداه إلى غيرهم[1].

ثانياً: التزام سلطات الدولة بالأحكام الدستورية

نصت المادة (1/41) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني على أن "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة".

ويتضح من سياق نص المادة (41) السالفة الذكر والتي تقابل نص المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية أن الأحكام التي تصدرها المحكمة الدستورية العليا ملزمة لجميع السلطات العامة في الدولة وكذلك الكافة.

ويجد هذا الالتزام مصدره أيضاً في نص المادة(25) من قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني والتي جاء فيها "...،2- عند الحكم بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام، على السلطة التشريعية أو الجهة ذات الاختصاص تعديل ذلك القانون أو المرسوم أو اللائحة أو النظام بما يتفق وأحكام القانون الأساسي.

3- عند الحكم بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام يعتبر محظور التطبيق، وعلى الجهة التي قامت به تصويب الوضع وفقاً لأحكام القانون الأساسي"[2].

فتلتزم جميع محاكم السلطة القضائية على اختلاف جهاتها وأنواعها ودرجاتها بالأحكام الصادرة عن القضاء الدستوري، وذلك بأن تمتنع عن تطبيق النصوص القانونية أو اللائحية التي حكم بعدم دستوريتها في جميع الدعاوى المطروحة أمامها وبالنسبة للمستقبل على حد سواء[3].

كما يلزم الحكم الدستوري السلطة التنفيذية، فتوقف تنفيذ القانون أو اللائحة المحكوم بعدم دستوريتها من اليوم التالي لنشر الحكم، وأن يسري ذلك على المستقبل.

كما وتلتزم السلطة التشريعية بهذا الحكم، من خلال إلغاء أو تعديل القانون المقضي بعدم دستوريته، ويتعين عليها أيضاً ألا تسن أي تشريع مستقبلاً يتضمن ما قضي الحكم بعدم دستوريته، حتى لا تخالف تشريعاتها نصوص الدستور ومنعاً من المساس بحجية الحكم الصادر في الدعوى الدستورية.

---

(1) راجع في ذات المعنى كلا من: د. صبري السنوسي، مرجع سابق، ص116 وما بعدها، د. خليفة الجهمي، مرجع سابق، ص16.

(2) راجع في ذلك المادة (13) من القرار بقانون رقم (19) لسنة 2017م بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م.

(3) د. محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، بدون دار نشر، د.ط، 1987م، ص174.

ولا يقف هذا الالتزام عند هذا الحد، بل يمتد ليشمل المحكمة الدستورية ذاتها، ذلك أن القول بغير ذلك سيؤدي إلى إمكانية نظر المحكمة لدعوى سبق لها الفصل فيها، مما يشكل مساساً بالحجية والنهائية التي تتمتع بها أحكامها [1].

المبحث الثاني

الأثر القانوني المترتب على الحكم الصادر بعدم الدستورية

شكَّل الأثر القانوني المترتب على الحكم الصادر في الدعوى الدستورية محل جدل الفقه الدستوري الذي تباينت بشأنه الآراء، وهو ما يطرح التساؤل أيضاً حول موقف القضاء الدستوري من هذا الأثر فيما إذا أخذ باتجاه فقهي معين أم أن القضاء قد اتخذ مسلكاً مغايراً عن اتجاهات الفقه حول ذلك الأثر، الأمر الذي يستتبع تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول

موقف الفقه الدستوري

انقسم الفقه بشأن تحديد الأثر القانوني المترتب على الحكم الدستوري إلى ثلاثة اتجاهات هي كالتالي:

الاتجاه الأول: الحكم بعدم الدستورية يلغي النص التشريعي ويبطله

ذهب جانب من الفقه المصري[2] إلى أن الحكم بعدم دستورية النص التشريعي يؤدي إلى إلغاء النص التشريعي نفسه وإبطاله أو إلغاء القانون كله إذا حكم بعدم دستوريته كله. وبالتالي لا يمكن للمحاكم أن تطبقه، فالحكم يهدر القاعدة القانونية في كل ما نشأ عن تطبيقها من آثار إلى حين رفع الطعن، وفيما ينشأ من آثار بعد رفعه وإلى حين الفصل فيه.

الاتجاه الثاني: الحكم بعدم الدستورية يؤدي إلى الامتناع عن تطبيق النص دون إلغائه

يذهب أنصار هذا الاتجاه[3] ويتزعمه الأستاذ الدكتور/ **رمزي الشاعر** إلى أن الحكم بعدم الدستورية سواء في عهد المحكمة العليا – قبل إلغائها – أم في ظل المحكمة الدستورية العليا يلزم محكمة الموضوع بالامتناع عن تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته دون إلغائه.

---

(1) راجع في ذات المعنى: د. رفعت عيد سيد، مرجع سابق، ص496 وما بعدها.

(2) راجع في ذلك كلا من: د. عزيزة الشريف، القضاء الدستوري المصري، مرجع سابق، ص117، د. السيد خليل هيكل، النظم الدستورية المعاصرة والنظام الدستوري الإسلامي، مطبعة رشدي، الإسكندرية، د.ط، 1998م، ص165 وما بعدها، د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1995م، ص88.

(3) راجع في ذلك كلا من: د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 1983م، ص613، د. محمد حسنين عبد العال، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، د.ط، 1992م، ص161 وما بعدها، د. بكر القباني، دراسة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، د.ط، ص238، د. سعاد الشرقاوي ود. عبد الله ناصف، أسس القانون الدستوري وشرح

كما يؤكد هذا الاتجاه بأنه لا يستفاد مما ورد بالمادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا ومذكرته الإيضاحية أن المشرع قد رتب على الحكم الصادر بعدم الدستورية إلغاء القانون أو اللائحة وإنما يقتصر أثر هذا الحكم على عدم جواز تطبيق النص على الوقائع والمراكز القانونية التي يحكمها، فالمحكمة الدستورية العليا ليست لها سلطة إلغاء القانون (أو اللائحة) المخالف للدستور، وإنما لها مجرد تقرير ما شابه من عيب عدم الدستورية فقط [1].

وفي ذات الاتجاه ذهب أستاذنا الدكتور/ **مصطفى محمود عفيفي** إلى أن رقابة الدستورية في مصر هي رقابة امتناع عن تطبيق النص غير الدستوري وليست رقابة إلغاء له[2]، إذ أن أثر الحكم لعدم الدستورية يتوقف عند حد الإلزام العام لجميع السلطات وللكافة بعدم تطبيق النص غير الدستوري دون أن يتضمن ذلك إلغاءه، فذلك أمر لا تملكه المحكمة الدستورية العليا، وإنما يقتصر دورها على توجيه الخطاب بشأنه من خلال حكمها هذا إلى السلطة المعنية – تشريعية كانت أم تنفيذية وفقاً لنوع النص قانوناً كان أم لائحة– للقيام بإزالة وجه عدم الدستورية فيه وذلك إما بإلغائه وإما بتعديله، ولكن دون أن تلزمها بذلك الإلغاء أو بهذا التعديل[3].

الاتجاه الثالث: الحكم بعدم الدستورية يلغي قوة نفاذ النص التشريعي

يرى أنصار هذا الاتجاه[4] وبحق أن الحكم الصادر بعدم الدستورية– حتى لا نصطدم بمبدأ الفصل بين السلطات– لا يؤدي بذاته إلى إلغاء النص، وإنما يقتصر أثره على إلغاء قوة نفاذ النص المقضي بعدم دستوريته، وبالتالي يغدو معدوماً من الناحية القانونية، وهذا الأثر يتساوى عملاً مع الإلغاء بعد أن سقط هذا النص من مجال التطبيق وفقاً للتحديد الذي رسمه المشرع، بحيث لا يكون بوسع أية جهة قضائية تطبيقه خلافاً لحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بعدم الدستورية، وهذا الاتجاه هو الذي أخذ به المشرع المصري في الوقت الحالي.

النظام الدستوري المصري، دار النهضة العربية، د.ط، 1986م، ص202.

(1) د. رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص613.

(2) د. مصطفى محمود عفيفي، رقابة دستورية القوانين في مصر والدول الأجنبية، دراسة تحليلية مقارنة لأنظمة الرقابة في الدساتير المعاصرة، مكتبة سعيد رأفت، جامعة عين شمس، الطبعة الأولى،1990م، ص276.

(3) د. مصطفى محمود عفيفي، رقابة دستورية القوانين في مصر والدول الأجنبية، مرجع سابق، ص288.

(4) راجع في ذلك كلا من: د. نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، د.ط، 2002م، ص240، د. عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، مرجع سابق، ص469 وما بعدها، د. فتحي فكري، مرجع سابق، ص301 وما بعدها، د. عمر حمزة التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2010م، ص276 وما بعدها.

وفي تقديرنا أن الخلاف الفقهي في هذه المسألة هو خلاف نظري بحت، ذلك أن النتيجة التطبيقية والعملية المترتبة على الحكم بعدم الدستورية واحدة في كل الحالات، وهي سقوط النص المقضي بعدم دستوريته من مجال التطبيق، لذا نؤيد ما ذهب إليه أستاذنا الدكتور يحيى الجمل- وسانده في ذلك جانب من الفقه[1]- بالقول بأن" التفرقة التي أقامها الفقه بشأن الأثر القانوني الذي يترتب على الحكم بعدم الدستورية هي تفرقة تتصل بالتكنيك القانوني[2]، أما من الناحية العملية فلا فارق بين عدم جواز تطبيق النص أو بين إلغائه أو إلغاء قوة نفاذه، ذلك أن النص المحكوم بعدم دستوريته سيفقد كل قيمة عملية تطبيقية مما يبرر أنه يصبح وكأنه غير موجود"[3].

المطلب الثاني

موقف القضاء الدستوري

باستقراء أحكام القضاء الدستوري، فإنه يتبين لنا تناولها لتعبيرات متعددة للدلالة على أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية، فنجده في العديد من الأحكام يشير الى "إلغاء قوة نفاذ النص فيغدو معدوماً من الناحية القانونية، ويسقط كتشريع من تشريعات الدولة".

ومن أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية في هذا الصدد حكمها في القضية الدستورية رقم (10) لسنة (8) القضائية بجلسة خمسة من اكتوبر 1991م والذي به... "إن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية – وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستوري – تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم به جميع سلطات الدولة سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس، وذلك لعموم نصوص الدستور وقانون المحكمة الدستورية ولأن الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها على دستورية القوانين واللوائح هي رقابة

(1) يذهب هذا الفقه-تأييداً-لرأي أستاذنا الدكتور يحيى الجمل-إلى القول بأنه" لا يوجد في القانون المصري التمييز بين عدم الدستورية والإلغاء على النحو الموجود في القانون الألماني، حيث سيترتب على تقرير عدم الدستورية سقوط النص من مجال التطبيق بأثر رجعي، وهو الأمر الذي سيؤدي إليه إلغاء النص". راجع في ذلك كلا من: د. شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، د.ط، 2000م، ص613 وما بعدها، د. محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص248.

(2) يقصد بالتكنيك القانوني بأنه "فن الوسائل القانونية التي تمكن من بلوغ الهدف الذي تريده السياسة القانونية". راجع في ذلك: ROUBIER, Paul, Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales, Sirey, 1951,p2.

(3) د. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، د.ط، 2000م، ص217.

شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص **فتلغي قوة نفاذه** أو إلى تقرير دستوريته، وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان بما يمنع من نظر أي طعن يثور من جديد بشأنها[1].

وفي أحكام أخرى يشير إلى عبارة "تجريد النص من قوة نفاذه وزوال الآثار القانونية المترتبة عليه"، حيث قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في 3 يوليو 1995 بأن "إبطال المحكمة الدستورية العليا لنص الفقرة الثانية من المادة 15 من قانون الأحزاب السياسية الصادر بالقانون رقم 40 لسنة 1977، مؤداه **تجريدها من قوة نفاذها، وزوال الآثار القانونية المترتبة عليها** منذ إقرارها وامتناع متابعة الاتهام الجنائي بمناسبة تطبيقها"[2].

وفي أحكام أخرى تُعبَر بالقول "تقرير زوال النص ونفي وجوده منذ ميلاده"، وهذا ما قضت به المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر بجلسة 30 نوفمبر 1996 حيث قررت "أن إبطال هذه المحكمة للنصوص القانونية المخالفة للدستور، يعتبر **تقريراً لزوالها نافياً وجودها منذ ميلادها**"[3].

وفي أحيان أخرى ذهبت الأحكام لاستخدام عبارة "انعدام هذا النص"، حيث قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر بجلسة 19 مايو 1990 "أن الحكم بعدم دستورية نص يترتب عليه **انعدام هذا النص**، وزوال الآثار القانونية لهذا النص لتؤول عدماً، فلا تولد حقاً ولا يقوم بها مركز قانوني لا للمدعي ولا لغيره"[4].

ومما يفسر استخدام المحكمة الدستورية العليا تعبيرات متعددة كمترادفات للدلالة على الأثر القانوني المترتب على الحكم بعدم الدستورية هو ما سبق أن أكدناه آنفاً من أنه لا فارق بين تلك التعبيرات من الناحية العملية، فالنتيجة هي ذاتها في جميع الحالات، حيث يصبح النص المقضي بعدم دستوريته فاقداً لقيمته القانونية وصفته الإلزامية، وبالتالي يغدو من الناحية التطبيقية والعملية ملغياً ومعدوماً، الأمر الذي يلزم جميع سلطات الدولة العامة بما فيها المحاكم بالامتناع عن تطبيقه.

ومما يرتبط بالأثر القانوني للحكم الصادر بعدم الدستورية أن تقرير بطلان النصوص الطعينة يستتبع بالضرورة سقوط النصوص المرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة ولو لم تتضمنها صحيفة الدعوى الدستورية وهو ما أكدته المحكمة الدستورية العليا المصرية في العديد من أحكامها، ومنها

(1) مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية، الجزء الخامس، المجلد الأول، ص14.
(2) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (25) لسنة (16) ق "دستورية" بتاريخ 3 يوليو 1995، المجموعة الرسمية، الجزء السابع، ص45 وما بعدها.
(3) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (22) لسنة (18) ق "دستورية" بتاريخ 30 نوفمبر 1996، المجموعة الرسمية، الجزء الثامن، ص195 وما بعدها.
(4) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (37) لسنة (9) ق "دستورية" بتاريخ 19 مايو 1990، المجموعة الرسمية، الجزء الرابع، ص256، وحكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (19) لسنة (14) ق "دستورية" بتاريخ 8 ابريل 1995، المجموعة الرسمية، الجزء السادس، ص597.

حكمها في القضية الدستورية رقم (16) لسنة (15) القضائية بجلسة 14 يناير1995م بشأن الفصل في دستورية المادة (40) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم (79) لسنة 1975م بعد تعديلها بالقانونين رقمي 93 لسنة 1980م، 107 لسنة 1987م [1].

وكذلك حكمها الصادر في 2 يناير 1999 حيث قضت بأنه" وحيث إن العوار الدستوري الذي يضم الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون الطعين –طبقاً للتفصيل متقدم الذكر–يهدم بنيان هذه الضريبة من أساسه. ذلك أن تصحيح نطاقها ليشمل كل من يتوافر فيه مناط استحقاقها، ينعكس تأثيره حتماً على سائر نصوصه، وعلى الأخص تلك المتضمنة تعيين وعائها وتحديد سعرها وشرائحها وحدود وأحوال الإعفاء منها وبيان طرائق وإجراءات تحصيلها. وحيث إن القضاء بعدم دستورية الفقرة الأولى المشار إليها، يؤدى –بحكم اللزوم العقلي–إلى سقوط باقي نصوص القانون رقم 208 لسنة 1994 برمتها، ودون حاجة إلى بيان المثالب الدستورية الأخرى التي اعترتها –وذلك لارتباط هذه النصوص بالفقرة الأولى ارتباطاً لا يقبل التجزئة بحيث تكون معها كلا واحداً لا يتجزأ، مما لا يتصور معه أن تقوم لهذه النصوص قائمة بغير تلك الفقرة، أو إمكان إعمال أحكامها في غيبتها"[2].

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان متعذراً بعد إبطال المحكمة الدستورية العليا للنصوص المخالفة للدستور، أن تكفل النصوص المتبقية الوفاء بمقاصد التشريع وغاياته، فإنه يترتب على ذلك بطلان التشريع برمته قانوناً كان أم لائحة. وهذا ما قضت به المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في 2 يناير 1993 والذي تقول فيه" النصوص التي ينتظمها العمل التشريعي لا تعتبر من زاوية العيوب الموضوعية – مهدرة بتمامها إلا في إحدى حالتين:–

أولهما: إذا كان فصل النصوص التي أبطلتها المحكمة عما سواها متعذراً، وكان ملحوظاً عند إقرار المشرع للنصوص جميعها ما بينها من صلة حتمية تجعل ترابطها معاً واتصال أجزائها ببعض، حقيقة قانونية لا مراء فيها.

(1) مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا المصرية، الجزء السادس، ص494.

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (43) لسنة (17) ق دستورية بجلسة 2 يناير 1999، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء التاسع، ص147 وما بعدها، وراجع أيضاً: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم(20) لسنة (34) ق دستورية بجلسة 14 يونيو 2012م، حيث قضت المحكمة بأنه" وحيث إن القضاء بعدم دستورية نص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 123 لسنة 2011 يستتبع حتمًا وبحكم اللزوم سقوط نص المادة الثانية من هذا المرسوم بقانون، المرتبطة به ارتباطًا لا يقبل الفصل أو التجزئة"، المجموعة الرسمية، الجزء 13، المجلد الأول، ص1061.

ثانيهما: إذا كان متعذراً بعد إبطال المحكمة للنصوص المخالفة للدستور أن تكفل النصوص المتبقية الوفاء بمقاصد التشريع، وغاياته"[1].

المبحث الثالث

النطاق الزمني لتنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية

يقصد بفكرة النطاق الزمني لتنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية: تحديد التاريخ الذي تمتد إليه آثار الحكم، وبالتالي الوقوف على ما إذا كانت هذه الأحكام تنفذ بالمستقبل فقط أو أن يكون لها أثر رجعي في بعض الحالات، ولا تثور هذه الفكرة إلاّ بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية باعتبارها أحكاماً كاشفة للعوار الذي يعيب التشريع، ويؤدي إلى الحكم بعدم دستوريته مما يتطلب تحديد النطاق الزمني لتنفيذها، أما ما عداها من أحكام كتلك الصادرة بعدم القبول أو الرفض فإنها لا تمس دستورية التشريع الطعين، فلا تثير هذه الحالة أية تساؤلات حول تنفيذها زمنياً[2].

وهو ما يقتضي تناول معالجة المشرع الفلسطيني ونظيره المصري للنطاق الزمني لتنفيذ الأحكام الصادرة بعدم الدستورية.

المطلب الأول

النطاق الزمني لتنفيذ الأحكام الصادرة بعدم الدستورية في التشريع الفلسطيني

لم ينظم المشرع الدستوري الفلسطيني مسألة تحديد النطاق الزمني لتنفيذ الأحكام الصادرة بعدم الدستورية، حيث اكتفى في المادة (2/103) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته بالنص على أنه " يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والإجراءات الواجبة الاتباع، والآثار المترتبة على أحكامها".

وتنفيذاً لهذا التفويض الدستوري فقد نصت المادة(41) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006م وتعديلاته على أن "1- أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة.

2- إذا قررت المحكمة أن النص موضوع المراجعة مشوباً كلياً أو جزئياً بعيب عدم الدستورية توضح ذلك بقرار معلل يرسم حدود عدم الدستورية، والنص الذي تقرر عدم دستوريته يعتبر في حدود قرار المحكمة محظور التطبيق.

---

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (3) لسنة (10) ق دستورية بجلسة 2 يناير 1993، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس، المجلد الثاني، ص114 وما بعدها.

(2) راجع في ذات المعنى كلا من: د. عادل عمر شريف، مرجع سابق، ص417، د. شعبان أحمد رمضان، الدعوى الدستورية في النظام الدستوري البحريني، مرجع سابق، ص207.

3- إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جزائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص محظورة التطبيق، ويقوم رئيس المحكمة بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء المقتضى القانوني اللازم".

لذا ليس صحيحاً ما ذهب إليه البعض[1] بأن المشرع العادي في قانون المحكمة الدستورية الفلسطيني سالف الذكر لم يهتم بتحديد النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية.

والظاهر لنا من نص هذه المادة أن المشرع الفلسطيني قد ساير المستقر عليه دستورياً بصدد الأحكام الصادرة بعدم الدستورية بإعماله الأثر الرجعي لتلك الأحكام؛ أي أن الحكم الصادر بعدم دستورية نص أو لائحة يمتد إلى لحظة نشوء ذلك النص لا من لحظة صدور الحكم، وأن الأصل في الأحكام الدستورية أنها كاشفة للعوار الدستوري وليست منشئة له.

ويتضح ذلك جلياً من خلال ما نصت عليه المادة (41)، ومفاده أن النص الذي قررت المحكمة بأنه مشوب بعيب الدستورية، سواء أكان ذلك العيب كلياً أم جزئياً، يعتبر محظور التطبيق في حدود ما تقرره المحكمة الدستورية العليا، فإذا ما قررت بأن النص مشوب كلياً بعيب الدستورية فإنه يحظر تطبيقه بالكامل، أما إذا وجدت المحكمة بأن جزءاً من النص مشوب بعيب الدستورية (كأن تكون فقرة معينة في النص مشوبة بعدم الدستورية) فعندئذ يحظر تطبيق هذه الفقرة.

يؤكد على ما سبق أن المشرع لم يحظر الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية، كما ولم يقيد هذه الرجعية لا بمدة معينة لا يمكن أن تزيد عليها، ولا بحالات معينة لا يجوز فيها تقرير هذه الرجعية كلياً أو جزئياً. إضافة إلى أنه لم يقرر للأحكام الصادرة بعدم الدستورية الأثر الفوري صراحة ولا ضمناً[2]، وطالما أن إرادة المشرع لم تنصرف إلى تقرير هذا الأثر، فإن المنطق القانوني السليم يحتم أن يكون للحكم الصادر بعدم الدستورية أثر رجعي يمتد إلى تاريخ صدور التشريع غير الدستوري، فالأصل في الأحكام أنها كاشفة وليست منشئة، فهي لا تستحدث جديداً ولا تنشئ الحقوق والالتزامات التي تنطق بها، بل تكشف عن هذه الحقوق والالتزامات الثابتة لأصحابها أو في

(1) د. عمر حمزة التركماني، مرجع سابق، ص279؛ أ. نسرين إبراهيم السيقلي، حجية الأحكام الدستورية وآثارها وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2015م، ص116.

(2) بالنظر إلى دساتير دول العالم التي أخذت بالرقابة القضائية اللاحقة على دستورية القوانين يتضح تباين موقفها بشأن النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية، فهناك من الدول من تقرر الأثر المباشر للأحكام الصادر بعدم الدستورية ومنها على سبيل المثال لا الحصر الدستور النمساوي الصادر سنة 1920م المادة 5/140، والدستور اليوناني لعام 1975م المادة 100، والدستور التركي لعام 1961م المادة 152، والدستور البحريني لعام 2002م المادة 106، في حين يأخذ البعض الآخر بالأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية، كالدستور البرتغالي لعام 1976م وتعديلاته المادة 282، والدستور الكويتي لعام 1962م المادة 3/173، والدستور السوري لعام 2012م المادة 1/147/ج.

مواجهتهم قبل النطق بالحكم. زيادة على ذلك فإنه إذا لم يكن للحكم الصادر بعدم الدستورية أثر رجعي، لأدى ذلك إلى إهدار مصلحة الطاعن الذي دفع بعدم الدستورية، ذلك أن محكمة الموضوع التي أثيرت أمامها المسألة الدستورية، وأوقفت الدعوى لحين الفصل في تلك المسألة من المحكمة الدستورية، ابتغاء تحقيق فائدة للخصم مبدي الدفع في النزاع الموضوعي، وهو نزاع يتعلق بأوضاع وعلاقات سابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية. لذلك فإن عدم إعمال الأثر الرجعي للحكم يعني التزام قاضي الموضوع بتطبيق ذات النص المقضي بعدم دستوريته على العلاقات والوقائع المعروضة عليه، ومن الواضح أن هذه نتيجة شاذة وغير منطقية وواضحة الخلل، كونها تتنافى مع الهدف المرجو من الدفع بعدم الدستورية[1]، مما يجعل الحق في التقاضي – وهو من الحقوق العامة التي كفلتها معظم الدساتير – بالنسبة للمسألة الدستورية غير مجد ومجرداً من مضمونه[2].

كما وأن تقرير الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية يتلاءم مع الدعوى الدستورية كونها ذات طبيعة عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها، فالحكم فيها ينصرف للكافة ولجميع سلطات الدولة، ومن ثم فإذا قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية قانون، فذلك يعني أن هذا القانون قد ولد مخالفاً للدستور منذ صدوره وليس منذ لحظة صدور الحكم، وهذا الأمر يستتبع بالضرورة تطبيق الحكم بأثر رجعي، إذ لا يتصور أن يكون القانون دستورياً في المدة السابقة على صدور الحكم وغير دستوري من لحظة صدوره، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تحصين التطبيقات السابقة على حكم المحكمة الدستورية وبقائها محكومة بقانون غير دستوري، وهذا ما يتعارض مع الطبيعة العينية للدعوى الدستورية، فإن النص التشريعي المطعون عليه إما أن يكون دستورياً وإما ألا يكون كذلك بالنسبة للماضي والمستقبل[3].

كما وأن القول بالأثر المنشئ للحكم الصادر بعدم الدستورية سيصيب المادة (41) ذاتها بعدم الدستورية، ذلك أن عدم سريان القوانين المقضي بعدم دستوريتها إلى الماضي سوف يتعارض مع نص المادة السادسة من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م وتعديلاته والتي نصت على أن" مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص"، ومما لا شك فيه أن القانون هنا يقصد به المعنى الواسع له، الأمر الذي يعني خضوع جميع سلطات الدولة للقواعد القانونية وعلى رأسها النصوص

(1) د. رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص614 وما بعدها.
(2) تنص المادة(1/30) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م وتعديلاته على أن" حق التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل فلسطيني حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وينظم القانون إجراءات التقاضي بما يضمن سرعة الفصل في القضايا".
(3) د. شعبان أحمد رمضان، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان، رقابة الدستورية كوسيلة لحماية الحقوق والحريات، دار النهضة العربية، د.ط، 2006م، ص59 وما بعدها.

الدستورية، والتساؤل هنا كيف يمكن خضوع السلطة التشريعية لحكم الدستور وهي بإمكانها إصدار قوانين غير دستورية تنتج آثارها في فترة سابقة على الحكم بعدم الدستورية؟

وفضلاً عما تم ذكره فإن نص المادة (41) سالف البيان يجب ألا يؤخذ بمعزل عن النصوص القانونية الأخرى الواردة في ذات القانون، ذلك أن النصوص القانونية ترتبط فيما بينها بوحدة عضوية تجعل معانيها ترتبط وتنسجم، لا تتعارض وتفترق. وهذا ما قررته المحكمة الدستورية العليا المصرية في العديد من أحكامها، إذ قضت في القضية رقم (20) لسنة (34) ق دستورية بجلسة 2012/6/14م بأنه" وحيث إن من المقرر أن تفسير نصوص الإعلان الدستوري يكون بالنظر إليها باعتبارها وحدة واحدة يكمل بعضها بعضاً، وأن المعاني التي تتولد عنها يتعين أن تكون مترابطة فيما بينها بما يرد عنها التنافر، بحيث لا يفسَّر أي نص منها بمعزل عن نصوصه الأخرى، بل يجب أن يكون تفسيره متساندا معها بفهم مدلوله بما يقيم بينها التوافق، ويناى بها عن التعارض"[1].

وفي ذلك فقد نصت المادة(25) من قانون المحكمة الدستورية العليا الفلسطيني رقم (3) لسنة 2006م وتعديلاته على أنه"2- عند الحكم بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام، على السلطة التشريعية أو الجهة ذات الاختصاص تعديل ذلك القانون أو المرسوم أو اللائحة أو النظام بما يتفق وأحكام القانون الأساسي.

3- عند الحكم بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم أو لائحة أو نظام يعتبر محظور التطبيق، وعلى الجهة التي قامت به تصويب الوضع وفقاً لأحكام القانون الأساسي"[2].

ومفاد ذلك أن المشرع الفلسطيني قد أوجب تصويب الوضع وفقاً لأحكام القانون الأساسي، بالإضافة إلى تعديل النص غير الدستوري، وذلك يتفق مع ما تقتضيه العدالة التي تأبى أن يترك الوضع الناتج عن النص المقضي بعدم دستوريته على حاله، حيث يجب أن يزال في جميع الأحوال متى كان ناشئاً عن نص قضي بعدم دستوريته.

فضلاً عما تم ذكره فإن الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية أمر يفرضه مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون، إذ لا يجوز التمييز بين من تتساوى مراكزهم القانونية، وإذا كان المشرع يخاطب الكافة من خلال ما يسنه من قوانين تحكم علاقاتهم وتنظم معاملاتهم وذلك لعمومية القاعدة القانونية، فيجب أن يتساوى المواطنون كافة في شأن تطبيق أثر الحكم بعدم الدستورية، فلا

(1) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (20) لسنة (34) ق دستورية الصادر بجلسة 2012/6/14م، المجموعة الرسمية، الجزء 13، المجلد الأول، ص1061.

(2) معدلة بنص المادة (13) من القرار بقانون رقم (19) لسنة 2017م بشأن تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م.

يكون أثره مقصوراً على المستقبل فحسب، بل يمتد إلى الماضي؛ أي إلى تاريخ العمل بذلك القانون غير الدستوري أو النص الذي قضي بعدم دستوريته، والقول بغير ذلك مؤداه أن يستفيد بعض المواطنين من الحكم بعدم الدستورية دون سواهم، الأمر الذي ينطوي على تمييز بين المواطنين لا يستند إلى مسوغات عملية[1].

يتبين لنا مما سبق، كيف أن المشرع الفلسطيني قد صرف أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية منذ لحظة ولادة النص ولم يقصره على المستقبل فحسب، وأن المشرع قد أعمل هذا الأثر على إطلاقه دون التفرقة بين موضوعات النص غير الدستوري، حيث قرر أن القانون أو اللائحة المقضي بعدم دستوريتها محظورة التطبيق، على أنه تجدر الإشارة لما يلي:

أولاً: إن المشرع في الفقرة الثانية من المادة (41) أكد على رجعية الأحكام الدستورية في غير المسائل الجنائية دون أن ينص صراحة على الاعتداد بفكرة الحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية المستقرة كاستثناء على هذه الرجعية، بيد أن ذلك لا يفيد أن غياب النص الصريح على هذا الاستثناء يؤدي الى تعطيل تلك الفكرة، وأن القول بغير ذلك يؤدي الى تهديد الاستقرار القانوني، ويعصف بالمراكز القانونية المستقرة. وفي هذا الصدد فإننا نجد أن القضاء الدستوري المصري أخذ بفكرة الحقوق المكتسبة والمراكز القانونية المستقرة بأحكام قضائية نهائية أو بالتقادم كاستثناء على الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية، وهو بذلك أخذ بالاعتبار المراكز القانونية المستقرة والحقوق المكتسبة، على الرغم من أن المشرع المصري لم ينص صراحة في المسائل غير الجنائية على هذا الاستثناء [2].

وعلى الرغم مما سبق ذكره فإننا نرى ضرورة حسم هذه المسألة تشريعياً بالنص عليها صراحة في المادة (2/41) كاستثناء على الأصل الرجعي وذلك بإضافة العبارة التالية "**مع مراعاة الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم**".

---

(1) د. عزيزة الشريف، مرجع سابق، ص214.

(2) راجع في ذلك: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (11) لسنة (13) ق دستورية، الصادر بتاريخ 2000/7/8م، الجريدة الرسمية، العدد 29 مكرر، الصادر بتاريخ 2000/7/22م، والذي قضت فيه بأنه" وحيث إنه عن طلب المدعى القضاء ببطلان انتخابات مجلس الشعب وبطلان تشكيله، فإن الأصل- على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن إجراء انتخابات مجلس الشعب بناء على نص تشريعي قُضي بعدم دستوريته، يؤدى إلى بطلان تكوينه منذ انتخابه، إلا أن هذا البطلان لا يترتب عليه البتة إسقاط ما أقره ذلك المجلس من قوانين وقرارات وما اتخذه من إجراءات خلال الفترة السابقة على تاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية، بل تظل تلك القوانين والقرارات والإجراءات قائمة على أصلها من الصحة، ومن ثم تبقى نافذة ما لم يتقرر إلغاؤها أو تعديلها من الجهة المختصة دستورياً أو يُقضى بعدم دستورية نصوصها التشريعية بحكم يصدر من هذه المحكمة إن كان لذلك وجه آخر غير ما بنُى عليه هذا الحكم".

ثانياً: يلاحظ أن المشرع الفلسطيني لم يستثن الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية في مجال النصوص الضريبية من الأثر الرجعي بخلاف ما عليه المشرع المصري الذي نص صراحة على استثناء النصوص الضريبية من إعمال الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية، وقد قصر الرجعية على المدعي فقط في الدعوى الدستورية دون غيره.

وفي تقديرنا خيراً فعل مشرعنا الفلسطيني ذلك أن استثناء الأحكام الصادرة بخصوص المسائل الضريبية من الأثر الرجعي من شأنه أن يوقع النص محل البحث لما تعرض له النص المصري من انتقادات حملت في طياتها شبهة عدم الدستورية من عدة نواح، **فمن ناحية** إن تطبيق النص فيما يتعلق بالمواد الضريبية يخل بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، حيث لا يستفيد من الحكم بعدم الدستورية إلا من طعن بعدم الدستورية(المدعي)، أما غيره من دافعي الضرائب فلن يستفيدوا من الحكم لأنهم لم يقاضوا الدولة، **ومن ناحية أخرى** فإن استثناء القوانين الضريبية من مجال الأثر الرجعي لأحكام المحكمة الدستورية يتضمن مخالفة لنصوص الدستور التي تحمي الملكية الخاصة ويكفل حق التقاضي لكل المواطنين، **ومن ناحية ثالثة** سيؤدي إلى جعل النص المقضي بعدم دستوريته دستورياً في فترة وغير دستوري في فترة أخرى رغم وحدة كل العناصر في الفترتين، الأمر الذي ينطوي على تحكم وتمييز بين الأفراد الذين تعاملوا على مقتضى نص واحد قبل القضاء بعدم دستوريته، ويخالف القاعدة المنطقية المتمثلة بأن وحدة كل العناصر تستوجب وحدة النتائج[1].

ثالثاً: إن المشرع في المادة (3/41) لم يقيد تطبيق الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية في المسائل الجنائية بفكرة الحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية التي نشأت وترتبت في ظل سريان النص المحكوم بعدم دستوريته، فأوجب النص حظر تطبيق كافة الأحكام السابقة الصادرة بالإدانة استناداً إلى ذلك النص المقضي بعدم دستوريته، والذي يلاحظ معه أنه لم يعول على فكرة المراكز القانونية المستقرة بالنسبة للمسائل الجنائية، مبتغياً من وراء ذلك الاعتداد بالقاعدة الجنائية المستقرة والقاضية بضرورة تطبيق القانون الأصلح للمتهم.

ونلحظ أيضاً أن ثمرة الرجعية بالنسبة للمسائل الجنائية تقتصر على الأحكام السابقة الصادرة بالإدانة في موضوع الدعوى الجنائية والحائزة لقوة الأمر المقضي به، أما إذا كان الحكم الصادر في الدعوى الجنائية لم يحز بعد قوة الأمر المقضي به، فلا ثمة تفرقة في ذلك بين الأحكام الصادرة بالإدانة أو تلك الصادرة بالبراءة.

(1) لمزيد من الانتقادات راجع كلا من: د. عبد الله ناصف، حجية وآثار أحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل، دار النهضة العربية، د.ط، 1998م، ص104 وما بعدها د. صبري السنوسي، آثار الحكم بعدم الدستورية، مرجع سابق، ص183 وما بعدها.

ومما سبق يتضح لنا أن المشرع في الفقرة الثالثة من المادة سالفة البيان أكد أن للحكم بعدم الدستورية أثراً رجعياً مطلقاً بالنسبة للمسائل الجنائية، والذي طال بدوره أيضاً تلك المراكز القانونية التي رتبها النص المقضي بعدم دستوريته، حيث قررت بأن الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً لذلك النص تعتبر محظورة التطبيق هذا من ناحية. ومن ناحية ثانية فإن المشرع الفلسطيني لم يكن موفقاً باستخدام لفظ" محظورة التطبيق" كأثر للحكم الصادر بعدم الدستورية في المسائل الجنائية، ذلك أن هذا اللفظ وإن كان يمنع من تنفيذ الأحكام الصادرة بالإدانة بأثر رجعي استناداً إلى النص المقضي بعدم دستوريته، إلا أنه يتجاهل الحالة القانونية التي أفرزها الحكم الجنائي الصادر، حيث أن حظر تطبيقه لا يعني زواله بل يبقى الحكم قائماً على الرغم من عدم جواز تنفيذه؛ لذا كان يتعين على المشرع الفلسطيني النص صراحة على اعتبار الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً لنص جنائي كأن لم تكن بدلاً من كلمة محظورة التطبيق وذلك على غرار نظيره المصري إعمالاً للأثر الرجعي للأحكام، ذلك أن اعتبار الحكم كأن لم يكن يزيل الحكم برمته وما يترتب عليه من آثار.

من خلال ما تم عرضه من بيان ومناقشة وتقييم التنظيم القانوني للنطاق الزمني للحكم الصادر بعدم الدستورية تبين لنا وبجلاء حقيقة مفادها أن تنظيم هذه المسألة ينطوي على قدر كبير من الخطورة على الفرد والمجتمع يحتم على المشرع الدستوري وحده أن يستأثر بتنظيمها، وذلك حتى لا تترك مسألة على قدر كبير من الخطورة في يد المشرع العادي بحيث يملك تعديلها أو الحد منها.

المطلب الثاني

النطاق الزمني لتنفيذ الأحكام الصادرة بعدم الدستورية في التشريع المصري

لم يحدد الدستور المصري لعام 1971م النطاق الزمني لتنفيذ الأحكام الصادرة بعدم الدستورية، ولكنه اكتفى في المادة (178) –ويقابلها نص المادة (195) من الدستور المصري الحالي لعام 2014م– بالنص على أن" وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار"[(1)].

وتطبيقاً لهذا التفويض الدستوري فإن المادة (49) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979م قد تكفلت في فقرتيها الثالثة والرابعة ببيان هذا الأثر بنصها على أنه "... ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي

(1) تنص المادة (195) من الدستور المصري الحالي لسنة 2014م على أن" تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم. وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار".

لنشر الحكم، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي، تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن...".

ولقد احتدم الخلاف بين الفقه الدستوري المصري حول تفسير هذا النص وعما إذا كان الحكم الصادر بعدم الدستورية يطبق بأثر رجعي على الوقائع التي حدثت قبل صدوره، أم أنه يسري بأثر فوري وينفذ بالنسبة للمستقبل فقط.

وبتاريخ 10 يوليه سنة 1998م صدر القرار الجمهوري بقانون رقم (168) لسنة 1998م بتعديل الفقرة الثالثة من المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا سالفة الذكر، حيث نص في مادته (الأولى) على أن " يستبدل بنص الفقرة الثالثة من المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم (48) لسنة 1979م النص الآتي:

"... ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلاّ أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص".

ونصت المادة (الثانية) منه على أن " ينشر هذا القرار بقانون في الجريدة الرسمية وتكون له قوة القانون ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره"[1].

وقد أثار هذا التعديل جدلاً واسعاً منذ صدوره وانقسم الرأي بشأنه بين فريقين: فريق يؤيد التعديل ويعتبر أن ما استقرت عليه المحكمة في قضائها على ما يقارب عشرين سنة كان مخالفاً للدستور والقانون، وفريق آخر رفض التعديل واعتبره مخالفاً للدستور في مضمونه فضلاً عن أنه يؤدي إلى الانتقاص من سلطات المحكمة [2].

(1) الجريدة الرسمية، العدد 28 مكرر الصادر في 11 يوليه 1998م، ص2.

(2) **راجع في تأييد هذا القرار بقانون:** د. محمد محمد بدران، أحكام المحكمة الدستورية العليا في الضرائب بين الأثر الرجعي والمباشر، القرار خطوة على الطريق الصحيح، مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ 27 /1998/7م، د. نبيل لوقا بباوي، الأثر الرجعي للأحكام الدستورية باطل، مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ 1998/8/5م، المستشار عزيز أنيس، بعد تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا الأثر المباشر الأصل -والرجعي استثناء، مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ 1998/7/31م.
وراجع في معارضة هذا القرار بقانون: د. محمود عاطف البنا، المشروعية الدستورية وأساس سلطة الحكم، مقال منشور بجريدة الوفد بتاريخ 1998/7/16م، د. محمد مرغني خيري، خيوط المؤامرة الحكومية على المحكمة الدستورية العليا، مقال منشور بجريدة العربي بتاريخ 1998/7/20م، المستشار حاتم على لبيب جبر، الصواب والخطأ في مضمون القرار، مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ 1998/7/27م.

وعليه فسوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية قبل تعديل قانون المحكمة الدستورية

الفرع الثاني: النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية بعد تعديل قانون المحكمة الدستورية

الفرع الأول

النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية قبل التعديل

نصت المادة (49) في فقرتيها الثالثة والرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا رقم (48) لسنة 1979 قبل تعديلها بالقانون رقم (168) لسنة 1998 على أن"... ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي، تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه".

ويتبين من هذا النص، أنه تناول أثر الحكم بعدم الدستورية في حالتين:

الحالة الأولى: أثر الحكم بعدم الدستورية في المسائل غير الجنائية.

الحالة الثانية: الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية في المسائل الجنائية.

ولقد نصت الفقرة الثالثة من المادة (49) سالفة الذكر وقصرت أثر الحكم بعدم الدستورية على المستقبل.

وتعليقاً على نص المادة (49) أوردت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا أنه "نص ورد في بعض القوانين المقارنة، واستقر الفقه والقضاء على أن مؤداه هو عدم تطبيق النص ليس في المستقبل فحسب، وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستورية النص، على أن يستثني من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم".

وإزاء هذا التناقض الواضح بين ظاهر نص الفقرة الثالثة من المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا الذي يوحي بأن للحكم بعدم الدستورية أثراً فورياً يقتصر على المستقبل فحسب، وبين عبارات المذكرة الايضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا التي تقرر الأثر الرجعي لهذا الحكم. فقد انقسم الفقه المصري بشأن النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية إلى فريقين **أحدهما** يرى أن الحكم الصادر بعدم الدستورية يسري بأثر فوري، **بينما يرى الفريق الآخر** سريان هذا الحكم بأثر رجعي الأمر الذي يستتبع بيان هذين الاتجاهين وحجج كل منهما وذلك كما يلي:

الاتجاه الأول: الأثر الفوري المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية

يذهب أنصار هذا الاتجاه [1] إلى أن الحكم الصادر بعدم الدستورية يعد منشئاً لحالة عدم الدستورية وليس كاشفاً عنها، ومن ثم فإن هذا الحكم يسري بأثر مباشر وفوري من اليوم التالي لنشره، ولا يسري بأثر رجعي أي لا ينطبق على الوقائع والعلاقات السابقة على صدوره إلاّ إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي.

ويرتكز أنصار هذا الاتجاه على صحة ما ذهبوا إليه بعدة حجج هي كالتالي:

أولاً: ما ورد في الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا، فالفقرة الثالثة بينت أن الأحكام الصادرة بعدم الدستورية تطبق من اليوم التالي لنشر الحكم بالجريدة الرسمية، ومن ثم فهي تسري بأثر مباشر وفوري، ولا محل لإعمال أثرها على الماضي، كما أن ما ورد في الفقرة الرابعة من المادة (49) سالفة الذكر من تقرير الأثر الرجعي بالنسبة للأحكام الصادرة بعدم الدستورية في المواد الجنائية يستفاد منه بمفهوم المخالفة تقرير الأثر الفوري لتلك الأحكام في غير المواد الجنائية.

ثانياً: إذا كان البعض يستند في تفسير نص المادة (49) سالفة الذكر (قبل تعديلها) لكي يقرر الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية إلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا النص فإن الاستناد إلى ما جاء بهذه المذكرة ليس صحيحاً للأسباب التالية [2]:

1- عند التعارض بين نص صريح واضح وبين المذكرة الإيضاحية يجب تغليب النص وذلك وفقاً لقواعد التفسير المستقرة.

2- إن المذكرة الإيضاحية استندت في بيانها لأثر الحكم بعدم الدستورية إلى آراء الفقه وأحكام القضاء وليس إلى قصد المشرع والمعلوم أنه لا يشار إلى المذكرة الإيضاحية للبحث عن تفسير نص معين إلاّ لمعرفة قصد المشرع وليس للبحث عن الآراء الفقهية، وما دامت المذكرة الإيضاحية استندت على آراء فقهية فإن ذلك لا يحول دون ظهور آراء فقهية أخرى تفسر النص تفسيراً آخر.

3- إن المذكرة الإيضاحية قد شابها التناقض عندما أقرت الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية ثم استثنت المراكز والحقوق التي تكون قد استقرت عند صدوره إما بحكم حاز قوة الأمر

(1) راجع في تأييد هذا الاتجاه: د. مصطفى محمود عفيفي، مرجع سابق،1990م، ص276، د. محمد السناري، الشريعة الإسلامية وضوابط رقابة دستورية القوانين في مصر، عالم الكتب، د.ط، 1986م، ص220، د. محمد حسنين عبد العال، مرجع سابق، ص162.

(2) د. مصطفى أبو زيد فهمى، نحو نقد علمي لقضاء المحكمة الدستورية العليا، مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ 1996/6/17م، د. مصطفى محمود عفيفي، مرجع سابق، ص271.

المقضي أو بانقضاء مدة تقادم، ومظهر التناقض أنها اعتبرت النص غير دستوري منذ صدوره، ومع ذلك فإن ما يترتب عليه من حقوق ومراكز يكون صحيحاً ومن غير المفهوم والمعقول أن يكون صحيحاً ما ترتب على نص باطل.

ثالثاً: يرى البعض أن المحكمة الدستورية العليا محكمة سياسية وقانونية، وأن نصوص الدستور ليست قانوناً خالصاً ولكنها آمال وأمان سياسية أيضاً؛ ولذا فهي تغير اتجاهها أحياناً، ومن ثم كان من الطبيعي والمتوقع أن يكون لتلك المحكمة دور إنشائي يتجاوز حدود التطبيق الحرفي لنصوص القانون، خاصة أنها تقوم أساساً على تطبيق نصوص قانونية لها طبيعة خاصة، وهي نصوص الدستور التي يقع بعضها على الحدود الفاصلة بين عالم السياسة وعالم القانون، وخلصوا من ذلك إلى أنه ينبغي ألاّ يكون لأحكامها أثر رجعي.

الاتجاه الثاني: الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية

يذهب الاتجاه الغالب في الفقه المصري [1] إلى أن الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة؛ إذ هي لا تستحدث جديداً ولا تنشئ الحقوق والالتزامات التي تنطق بها بل تكشف عن هذه الحقوق والالتزامات الثابتة لأصحابها أو في مواجهتهم قبل النطق بالحكم.

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن التعارض بين نص المادة (49) من قانون المحكمة سالفة الذكر، وما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون هو تعارض ظاهري لا ينفي ما للحكم بعدم الدستورية من أثر رجعي. **ودلل أنصار هذا الاتجاه على ذلك بما يلي:**

أولاً: عبارات المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا جاءت حاسمة في سريان الأحكام الصادرة بعدم الدستورية بأثر رجعي [2].

ثانياً: الأحكام القضائية كاشفة لا منشئة، فهي تكشف عن العوار الدستوري الذي لابس النص منذ صدوره، ومقتضى ذلك سريان الحكم بعدم الدستورية بأثر رجعي يرتد إلى تاريخ وجود النص المقضي بمخالفته للوثيقة الدستورية.

ثالثاً: إذا لم يكن للحكم الصادر بعدم الدستورية أثر رجعي، فإن هذا يعني أن محكمة الموضوع التي أحالت الطعن الدستوري إلى المحكمة الدستورية العليا سواء من تلقاء نفسها أو بدفع من أحد الخصوم وفقاً للمادة (29) من قانون المحكمة، تقوم بتطبيق النص المقضي بعدم دستوريته ومن الواضح أن هذه نتيجة شاذة وغير منطقية واضحة الخلل.

---

(1) في تأييد هذا الاتجاه راجع: د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص603، د. طعيمة الجرف، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص293، د. فتحي فكري، القانون الدستوري، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص307 وما بعدها، المستشار: محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية، عالم الكتب، د.ط، 1989م، ص134 وما بعدها.

(2) راجع نص المذكرة الايضاحية الوارد ص27 من هذا البحث.

رابعاً: إن تقرير الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية على ما تنص عليه المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة يبرره الأصل التاريخي لنص المادة (49)، وهو المادة (30) من القانون رقم (87) لسنة 1953م، الخاص بالمحكمة الدستورية في إيطاليا، ولقد انتهى الفقه والقضاء الإيطاليان على ضوء تفسيرهما لأحكام الدستور وقانون المحكمة الدستورية الإيطالية إلى أن النص الذي يقضي بعدم دستوريته لا يطبق من اليوم التالي لنشر الحكم، لا بالنسبة للمستقبل فحسب، وإنما بالنسبة للوقائع والعلاقات السابقة فلا ينطبق عليها أيضاً [1].

وفي تقديرنا أن الاتجاه الثاني الذي يقرر لحكم المحكمة بعدم الدستورية أثراً رجعياً يمتد تطبيقه عبر روابط الماضي المتصل منذ صدور النص وحتى الحكم بعدم دستوريته مع تقييد هذا الأثر باحترام المراكز القانونية التي استقرت بأحكام قضائية نهائية أو بالتقادم هو الأولى بالتأييد والأقرب إلى الصواب، ففضلاً عن منطقية هذا الاتجاه ومتانة الحجج الذي يستند إليها نستطيع أن ندعمه بالحجج الآتية:

1- الطبيعة العينية للدعوى الدستورية، حيث توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون فيها لعيب دستوري، وبالتالي فإذا ما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشريعي، فمعنى ذلك أن هذا النص قد ولد مخالفاً منذ صدوره وليس من لحظة صدور الحكم. وهذا الأمر يستتبع تطبيق الحكم بأثر رجعي؛ إذ لا يتصور أن يكون النص التشريعي دستورياً في الفترة السابقة على صدور الحكم وغير دستوري من لحظة صدوره، فتلك نتيجة شاذة تجعل من رقابة الدستورية لغواً وعبثاً.

2- إن القول بأن ظاهر نص المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا ينفي الأثر الرجعي لأحكامها يجعلنا نشك في اتفاقها مع الدستور؛ وذلك لأن المادة (65) من دستور عام 1971م- وتقابلها نص المادة (94) من الدستور المصري الحالي- تحدثت عن خضوع الدولة للقانون. والمراد بالقانون هو معناه الواسع مما يعني خضوع سلطات الدولة للقواعد القانونية وعلى رأسها النصوص الدستورية [2].

3- وأخيراً فليس صحيحاً ما يدعيه البعض من أن تطبيق الأثر الرجعي يهدد الاستقرار القانوني، ويعصف بالمراكز القانونية المستقرة منذ وقت طويل فقد استقر الفقه والقضاء على أن الأثر

(1) المستشار محمد السيد زهران، بحث بعنوان" الرقابة على دستورية القوانين في إيطاليا"، منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة (الدولة الآن)، السنة(14)، العدد(1)، مارس 1970م، ص140 وما بعدها.

(2) تنص المادة (94) من الدستور المصري الحالي لعام 2014م على أن" سيادة القانون أساس الحكم في الدولة. وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء، وحصانته، وحيدته، ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات".

الرجعي للأحكام بعدم الدستورية لا ينال من الحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية التي استقرت بالتقادم أو بأحكام قضائية نهائية[1].

وقد استقرت المحكمة الدستورية في مصر على الأخذ بهذا الاتجاه(الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية) وهو ما أكدته في أحكامها أكثر من مرة[2] ولعل العبارات التي وردت في حكمها بتاريخ 1990/5/19م ذات دلالة قاطعة على ذلك "الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشأة، إذ هي لا تستحدث جديداً ولا تنشئ مراكز أو أوضاعاً لم تكن موجودة من قبل بل هي تكشف عن حكم الدستور أو القانون في المنازعات المطروحة على القضاء وترده إلى مفهومه الصحيح الذي يلازمه منذ صدوره، الأمر الذي يستتبع أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعي كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة... "[3].

لكن إذا كانت المحكمة قد استقرت على الأخذ بمبدأ الرجعية، فهل هذا الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية يعمل على إطلاقه أم أن لذلك ضوابط وقيوداً يجب مراعاتها؟

والواقع أن المستفاد مما ورد في المذكرة الإيضاحية وما استقرت عليه أحكام المحكمة الدستورية العليا، أن للأثر الرجعي عدة ضوابط يجب مراعاتها، وهذه الضوابط تختلف بحسبما إذا كان الحكم الصادر بصدد نص جنائي عنها في النص غير الجنائي:

أولاً: بالنسبة للأحكام الجنائية

إن المشرع أعمل الرجعية على إطلاقها دون أية ضوابط أو قيود بالنسبة للأحكام الصادرة بالإدانة في المسائل الجنائية استناداً إلى النص غير الدستوري. وقرر أن هذه الأحكام تعتبر كأن لم تكن، حتى ولو كانت قد حازت قوة الأمر المقضي، **وهذا الاتجاه له ما يبرره، إذ أن الأحكام الجنائية تمس بطريق مباشر الحريات الشخصية للمواطنين، ومن ثم فإن العدالة تقتضي تغليب جانب الحرية على جانب حجية الأحكام الجنائية، وفي هذا إعمال كامل لمبدأ المشروعية.**

ثانياً: بالنسبة لغير المواد الجنائية

---

(1) يؤكد **أستاذنا الدكتور رفعت عيد سيد** على أن تصور البعض بأن تطبيق الأثر الرجعي من شأنه أن يهدد الاستقرار القانوني ويعصف بالمراكز القانونية المستقرة، هو زعم لا يوجد ما يبرره، فالمحكمة تملك سلطة تقييد الأثر الرجعي للحكم إذا ما قررت وجود حالة تقوم على ذات العلة التي من أجلها قررت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا استبعاد الرجعية في حالتي التقادم والأحكام الباتة، وهذه العلة هي حماية استقرار المراكز القانونية؛ أي حماية الأمن القانوني للأفراد والهيئات". راجع: د. رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، د.ط، القاهرة، 2011م، ص51.

(2) راجع في ذلك: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (48) لسنة (3) القضائية الصادر بجلسة 11 يونيه 1983م، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثاني، ص148.

(3) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (37) لسنة (9) ق دستورية، الصادر بجلسة 19 مايو سنة 1990م، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الرابع، ص256.

إذا كان الحكم الصادر بعدم الدستورية يتعلق بنص غير جنائي فإن فكرة الأثر الرجعي لا تطبق على إطلاقها، وإنما يكون ذلك لضوابط وقيود هدفها الحرص على إيجاد التوازن بين احترام مبدأ الشرعية بما يتضمنه من ضرورة احترام القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى، وفي ذات الوقت احترام الحقوق المكتسبة وتكمن هذه الضوابط فيما يلي:

1- ضرورة أن يكون الحكم الصادر قبل صدور الحكم بعدم الدستورية قد حاز قوة الأمر المقضي، ومعنى ذلك أنه إذا كان يوجد طرق للطعن في الحكم طبق الأثر الرجعي، وجاز للخصوم أن يستندوا أمام المحكمة المطعون أمامها إلى الحكم الصادر بعدم دستورية القانون (أو اللائحة) المراد تطبيقه على النزاع[1].

2- ضرورة أن تكون المراكز القانونية قد استقرت بانقضاء مدة التقادم بحيث إذا لم تكن مدة التقادم قد انقضت قبل صدور الحكم بعدم دستورية القانون أو اللائحة أعمل الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية.

الفرع الثاني

النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية بعد التعديل

نصت المادة (49) فقرة أخيرة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا معدلة بالقانون رقم (168) لسنة 1998م على أنه " ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم مالم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلاّ أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص".

وقد أثار هذا التعديل منذ صدوره جدلاً كبيراً في الفقه، فبينما انتقد غالبية الفقه هذا التعديل من الناحيتين الشكلية (الأداة التي صدر بها وتوقيت صدوره) والموضوعية (ما تضمنه من تقرير أثر فوري ومباشر للأحكام بعدم الدستورية)، أيده بعض الفقه واعتبر أن ما استقرت عليه أحكام المحكمة الدستورية العليا منذ إنشائها كان مخالفاً للدستور، وفيما يلي أبرز الحجج والأسانيد التي قال بها كل فريق:

(1) راجع في ذلك: حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم (22) لسنة (18) ق دستورية، الصادر بجلسة 30 نوفمبر سنة 1996م، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الثامن، ص195 وما بعدها.

أولاً: موقف الفقه الرافض للأثر الفوري للأحكام الدستورية

ذهب غالبية الفقه [1] إلى أن التعديل الجديد للفقرة الثالثة من المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا بالقرار بقانون رقم (168) لسنة 1998م فيما قرره من تطبيق الأحكام بعدم الدستورية – كقاعدة عامة – بأثر مباشر من اليوم التالي لنشر الحكم هو تعديل غير سديد **واستندوا في ذلك إلى الحجج الآتية:**

1- تخلف شرط الضرورة اللازم لمشروعية القرارات بقوانين الصادرة استناداً إلى المادة (147) من الدستور المصري لعام 1971م. وعلى ذلك فإنه لا يصح اللجوء إلى هذه المادة إلاّ إذا توافرت حالة ضرورة أو الظرف الاستثنائي الذي يتمثل في وجود خطر جسيم حال يتطلب سرعة التدخل وأن يتعذر رفع هذا الخطر بالطرق العادية مما يوجب لجوء السلطة التنفيذية إلى الوسائل الاستثنائية.

2- إن التعديل يتجاهل قاعدة أصلية في شأن الخصومة الدستورية تعد أولى مفترضات هذه الخصومة، وهي أن الخصومة في الدعوى الدستورية خصومة عينية توجه للنصوص التشريعية المطعون فيها لعيب دستوري فتتأكد لها دستوريتها وبراءتها من كافة المثالب وأوجه البطلان، أو يقضي بعدم دستوريتها منذ صدورها؛ لأن النص التشريعي قد ولد مخالفاً للدستور منذ صدوره وليس من لحظة صدور الحكم، وهو ما يستتبع تطبيق الحكم بأثر رجعي، إذ لا يتصور أن يكون النص التشريعي دستورياً في الفترة السابقة على صدور الحكم وغير دستوري من لحظة صدوره[2].

3- ما يتضمنه التعديل من مخالفة لنصوص الدستور التي يحمي الملكية الخاصة ويكفل حق التقاضي لكل المواطنين، حيث يمثل ذلك اعتداء على حق الملكية للمواطن في ألاّ يدفع ضريبة إلاّ وفقاً لأحكام الدستور، ومن ثم فإن هذا التعديل يقرر مصادرة غير دستورية للأموال، كما ينطوي التعديل على تقييد ضمني لحق الأفراد في التقاضي للمطالبة بالمبالغ التي سبق لهم أن دفعوها بدون وجه حق فضلاً عن إخلال التعديل بمبادئ المساواة بين المواطنين أمام القانون الذي قررته المادة (40) من الدستور المصري الدائم لعام1971م [3].

---

(1) في تأييد نقد التعديل راجع على سبيل المثال: د. شوقي السيد، حول تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا شكلاً ومضموناً، مقال بجريدة الأهرام بتاريخ 10 أغسطس 1998، د. محمد مرغني خيرى، خيوط المؤامرة الحكومية على المحكمة الدستورية العليا، مقال سبق الإشارة إليه، الأستاذ المحامي عبد العزيز محمد، طعنة غادرة للدستور والقانون، مقال منشور بجريدة الوفد بتاريخ 1998/7/16م، د. جابر جاد نصار، الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1999م، ص155 وما بعدها، د. محمود عاطف البنا، المشروعية الدستورية وأساس سلطة الحكم، مقال سابق الإشارة إليه، بتاريخ 1998/7/16م.

(2) د. شعبان أحمد رمضان، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص69.

(3) د. محمد أنس قاسم جعفر، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، د.ط، 1999م،

4- إن التعديل الذي أورده القرار بقانون رقم (168) لسنة 1998م يعتبر بمثابة اعتداء على دور المحكمة الدستورية العليا لأنه يغل يد المحكمة عن تقرير أثر رجعي للنصوص الضريبية بصورة مطلقة، وهذا توسع غير منطقي وشاذ ولا حكمة له، مما يصيب التعديل بالغلط البين في التقدير[1].

5- إن التعديل المذكور يؤدي إلى إجبار المواطنين على رفع دعاوى أمام المحكمة الدستورية العليا بعد أن كان غالبيتهم يترقب الحكم ليستفيد منه دون اللجوء إلى القضاء باعتبار أن الخصومة عينية ولا فرق بين من طعن ومن لم يطعن، فمركزهم واحد بالنسبة لحقوقهم، أما بعد أن اقتصر أثر الحكم على المدعين فقط، فإن ساحات المحاكم سوف تمتلئ بكل من أضير من القانون المدعى بعدم دستوريته لكي يحتفظ بحقه في هذا الشأن، وهي ساحات ممتلئة أساساً بغيرهم من المتقاضين، الأمر الذي يمثل عبئاً على جهات القضاء كان من الأحرى العمل على تخفيفه لا مضاعفته، بما يترتب على ذلك من آثار سلبية ليس فقط بالنسبة للقضاء وإنما أيضاً بالنسبة للمتقاضين[2].

ثانياً: موقف الفقه المؤيد للأثر الفوري للأحكام الدستورية

يرى جانب من الفقه [3] أن التعديل الحالي لنص الفقرة الثالثة من المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا يقرر الأثر المباشر للحكم الصادر بعدم الدستورية وينفي الأثر الرجعي الذي استقرت عليه المحكمة الدستورية العليا في تفسيرها للفقرة الثالثة من المادة (49) من قانونها قبل تعديلها.

فقد أصبح الأصل العام هو سريان الأحكام الصادرة بعدم الدستورية بأثر مباشر من اليوم التالي لنشر الحكم بالجريدة، والاستثناء أن تقرر المحكمة الأثر الرجعي في بعض الحالات، **ولقد استند أنصار هذا الرأي إلى عدة حجج وهي:**

1- التعارض الواضح بين صريح نص المادة (49) من قانون المحكمة الدستورية العليا وما ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا، حيث من المسلم به وفقاً لقواعد التفسير المستقرة – أنه عند التعارض بين نص صريح وواضح وبين المذكرة الإيضاحية فإن النص هو الأولى بالتطبيق.

ص566 وما بعدها.

(1) د. أحمد كمال ابو المجد، مقال سبق الإشارة إليه، ص10.

(2) د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، الجزء الأول، دار النهضة العربية، د.ط، 1999م، ص484.

(3) راجع في تأييد هذا الرأي: د. محمد محمد بدران، أحكام المحكمة الدستورية العليا في الضرائب بين الأثر الرجعى والمباشر، مقال سبق الإشارة إليه، المستشار عماد النجار، الاستقرار القانوني ودور المحكمة الدستورية، مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ 1998/9/25م، المستشار عزيز أنيس، بعد تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا، الأثر المباشر الأصل والرجعى استثناء، مقال سبق الإشارة إليه.

2- إن المؤيدين لفكرة الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية قد قاسوا ذلك على الحكم الصادر في دعوى الإلغاء وهذا قياس فاسد، حيث ثمة فارق بينهما، لعل من أهمها أن الوزن والترجيح اللازمين قبل إصدار الحكم يختلفان في الدعوى الدستورية عنه في دعوى الإلغاء؛ لأن الترجيح أو الموازنة في حالة الرقابة على الدستورية يتميزان بعدم المباشرة والتقيد بمقاصد الدستور، والرقابة على مضمون القوانين تعد من مقاصد التشريع الدستوري وليس قياساً في العلل المباشرة للأحكام؛ ولذلك فلا يجوز الادعاء بأن الحكم بعدم الدستورية حكم كاشف لعدم الدستورية بل هو في الحقيقة منشئ لتلك الحالة، بالتالي فإنه يطبق بأثر مباشر من اليوم التالي لنشر الحكم.

3- إن التسليم بالأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية يخل بالحقوق والمراكز القانونية المستقرة، ويزداد الأمر خطورة في بعض المجالات كالمجال الضريبي والإيجارات خاصة إذا كان النص قد طبق منذ فترة طويلة وما قد يترتب على ذلك من نتائج خطيرة على الكيان الاجتماعي والاقتصادي للدولة؛ لذلك فإن التعديل المذكور يحقق التوازن بين الشرعية الدستورية ومصلحة المجتمع في الاستقرار التشريعي وحفاظاً على كيان الدولة الاقتصادي.

4- إن التعديل المذكور يقوم على فلسفة سليمة ومنطقية وهو تفادي وقوع فوضى مالية وانهيار للميزانيات والخطط الخمسية الصادرة بتشريعات سابقة، فالموازنة العامة تصدر بقانون وكذلك الحساب الختامي لميزانية الدولة، والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، فإذا كان لأحكام المحكمة الدستورية العليا أثر رجعي على الضرائب **فإن مفاد ذلك** هو إلغاء جميع الموازنات والحسابات الختامية والخطة العامة والخطط الخمسية الصادرة بعشرات التشريعات وقد يكون هذا على مدار سنوات عديدة.

ومن جانبنا نرى بأن الرأي الأول (رأي غالبية الفقه) هو الأولى بالاتباع والتأييد وذلك لأن التعديل الذي أورده القرار بالقانون رقم (168) لسنة 1998م لم يكن موفقاً في واقع الأمر لا من الناحية الشكلية ولا من الناحية الموضوعية، فقد صدر التعديل المذكور في شكل (قرار بقانون) على خلاف الشروط والإجراءات التي حددها الدستور لإصدار القرار بقانون وفقاً لنص المادة (147) من الدستور المصري لعام 1971م.

ومن حيث المضمون فقد جاء التعديل متناقضاً في أحكامه مع المبادئ الدستورية ومنطوياً على شبهات كثيرة لمخالفة الدستور.

ومن ثم فإن الأثر الرجعي للأحكام بعدم الدستورية (وهو لا يمكن وصفه بمخالفة الدستور) هو الأولى بالاتباع.

الخـاتمة

أولاً: النتائج

1- إن الحكم الصادر في الدعوى الدستورية هو حكم صادر بشأن دعوى عينية وليست شخصية، توجه الخصومة فيها للنصوص التشريعية الطعينة.

2- تتحدد طبيعة الأحكام الدستورية في أنها أحكام صادرة في دعاوى عينية، ونهائية غير قابلة للطعن.

3- إن الأصل في الأحكام الدستورية هو ما تتمتع به من حجية مطلقة في مواجهة الكافة باستثناء بعض الأحكام التي تتمتع بالحجية النسبية.

4- نظم كل من المشرعين الفلسطيني والمصري النطاق الزمني لتنفيذ الحكم الصادر بعدم الدستورية مع وجود ثمة اختلافات بينهما.

5- إن الحكم الصادر بعدم الدستورية يمتد إلى لحظة ولادة ذلك النص لا من لحظة صدور الحكم، ذلك أن الأحكام الدستورية تعد كاشفة للعوار الدستوري وليست منشئة له.

6- إن المشرع الفلسطيني قد أعمل الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم الدستورية على إطلاقه دون التفرقة بين موضوعات النص غير الدستوري. في حين أن المشرع المصري استثنى من الرجعية النصوص الضريبية، وقد قصر الرجعية فيها على المدعي في الدعوى الدستورية دون غيره.

7- لم ينص المشرع صراحة على الاعتداد بفكرة الحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية المستقرة كقيد على رجعية الحكم بعدم الدستورية، إلا أن غياب النص الصريح على هذا القيد لا يؤدي إلى تعطيل تلك الفكرة، وأن القول بغير ذلك يؤدي إلى تهديد الاستقرار القانوني ويعصف بالمراكز القانونية المستقرة.

ثانياً: التوصيات

1- يتعين تنظيم مسألة النطاق الزمني للحكم الصادر بعدم الدستورية من قبل المشرع الدستوري وحده، وذلك حتى لا تترك مسألة على قدر كبير من الخطورة في يد المشرع العادي بحيث يملك تعديلها أو الحد منها.

2- نوصي المشرع بتعديل نص المادة(41) من قانون المحكمة الدستورية رقم (3) لسنة 2006م وتعديلاته من وجهين، وهما:

الوجه الأول: بتعديل الفقرة الثانية من المادة (41) بإضافة العبارة التالية "2.... مع مراعاة الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم".

الوجه الثاني: إن المشرع الفلسطيني لم يكن موفقاً باستخدام لفظ" محظورة التطبيق" كأثر للحكم الصادر بعدم الدستورية في المسائل الجنائية، ذلك أن هذا اللفظ وإن كان يمنع من تنفيذ الأحكام الصادرة بالإدانة بأثر رجعي استناداً إلى النص المقضي بعدم دستوريته، إلا أنه يتجاهل الحالة القانونية التي أفرزها الحكم الجنائي الصادر، حيث أن حظر تطبيقه لا يعني زواله بل يبقى الحكم قائماً على الرغم من عدم جواز تنفيذه؛ لذا نوصي المشرع الفلسطيني استبدال لفظ (محظورة التطبيق) بلفظ (كأن لم تكن)، ذلك أن اعتبار الحكم كأن لم يكن يزيل الحكم برمته وما يترتب عليه من آثار.

ليصبح النص بعد التعديل كالتالي:

1- أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة.

2- إذا قررت المحكمة أن النص موضوع المراجعة مشوباً كلياً أو جزئياً بعيب عدم الدستورية توضح ذلك بقرار معلل يرسم حدود عدم الدستورية، والنص الذي تقرر عدم دستوريته يعتبر في حدود قرار المحكمة محظور التطبيق، مع مراعاة الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم.

3- إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جزائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن، ويقوم رئيس المحكمة بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء المقتضى القانوني اللازم".

المراجــع

أولاً: الدساتير والقوانين:

الدستور المصري الحالي لسنة 2014م.

القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م وتعديلاته.

قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972م.

قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968 وتعديلاته.

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001م وتعديلاته.

ثانياً: الكتب العامة:

أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الرابعة عشرة، 1986م.

أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 2011م.

بكر القباني، دراسة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، د.ط، بدون سنة نشر.

رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، د.ط، 2009م.

رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 1983م.

رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، د.ط، 1959م.

رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري وتطبيقاتها في مصر، الجزء الأول، دار النهضة العربية، د.ط، 1999م.

زكي محمد النجار، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، د.ط، 1995م.

سعاد الشرقاوي ود. عبد الله ناصف، أسس القانون الدستوري وشرح النظام الدستوري المصري، دار النهضة العربية، د.ط، 1986م.

السيد خليل هيكل، النظم الدستورية المعاصرة والنظام الدستوري الإسلامي، مطبعة رشدي، الاسكندرية، د.ط، 1998م.

عبد الغنى بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ط، 1997م.

عزيزة الشريف، القضاء الدستوري المصري، دار النهضة العربية، د.ط، 1990م.

عمر حلمي فهمي، القانون الدستوري المقارن، وحدة توزيع الكتاب الجامعي، القاهرة، د.ط، 2006م.

فتحي فكري، القانون الدستوري، المبادئ الدستورية العامة، دستور 1971م، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، د.ط، القاهرة، 2004م.

محسن العبودي، المبادئ الدستورية العامة وتطور الأنظمة الدستورية المصرية، دار النهضة العربية، د.ط، 2005م.

محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، بدون دار نشر، د.ط، 1987م.

محمد أنس قاسم جعفر، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، د.ط، 1999م.
محمد حسنين عبد العال، القانون الدستوري، دار النهضة العربية، د.ط، 1992م.
محمد عبد اللطيف، إجراءات القضاء الدستوري "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، د.ط، 1989م.
محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الدستورية، الكتاب الثاني، إجراءات الدعوى الدستورية، د.ط، 1997م.
يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، د.ط، 2000م.

ثالثاً: الكتب المتخصصة:

بشير علي باز، أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية في ضوء أحكام القرار بقانون رقم 168 لسنة 1998م، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، د.ط، 2005م.
جابر جاد نصار، الأداء التشريعي لمجلس الشعب والرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1999م.
رفعت عيد سيد، مبدأ الأمن القانوني، دراسة تحليلية في ضوء أحكام القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، 2011م.
شعبان أحمد رمضان، الحماية الدستورية لحقوق الإنسان، رقابة الدستورية كوسيلة لحماية الحقوق والحريات، دار النهضة العربية، د.ط، 2006م.
شعبان أحمد رمضان، ضوابط وآثار الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، د.ط، 2000م.
صبري محمد السنوسي محمد، آثار الحكم بعدم الدستورية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2014م.
طعيمة الجرف، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، د.ط، 1956م.
عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1995م.
عبد الله ناصف، حجية وآثار وأحكام المحكمة الدستورية العليا قبل التعديل وبعد التعديل، دار النهضة العربية، د.ط، 1998م.
محمد السناري، الشريعة الإسلامية وضوابط رقابة دستورية القوانين في مصر، عالم الكتب، د.ط، 1986م.
محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية، عالم الكتب، د.ط، 1989م.
محمود السيد التحيوي، النظرية العامة لأحكام القضاء وفقاً لآراء الفقه وأحكام المحاكم، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، د.ط، 2006م.
مصطفى محمود عفيفي، رقابة دستورية القوانين في مصر والدول الأجنبية، دراسة تحليلية مقارنة لأنظمة الرقابة في الدساتير المعاصرة، مكتبة سعيد رأفت، جامعة عين شمس، الطبعة الأولى، 1990م.
نبيلة عبد الحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، د.ط، 2002م.
وجدي راغب فهمي، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1978م.

رابعاً: الرسائل العلمية:

حمدان حسن فهمي، حجية أحكام القضاء الدستوري وآثارها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2006م.

عادل عمر شريف، قضاء الدستورية، القضاء الدستوري في مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1988م.

عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1994م.

عمر التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2010م.

محمود أحمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية" آثاره وحجيته"، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2003م.

نسرين إبراهيم السيقلي، حجية الأحكام الدستورية وآثارها وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لسنة 2006م، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2015م.

خامساً: البحوث:

خليفة الجهمي، حجية الأحكام الدستورية وآثارها، دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور على الرابط الالكتروني ./https://khalifasalem.wordpress.com

شعبان أحمد رمضان، بحث بعنوان" الدعوى في النظام الدستوري البحريني"، دراسة مقارنة، منشور بالمجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الأول، مارس 2014م.

محمد السيد زهران، بحث بعنوان" الرقابة على دستورية القوانين في ايطاليا"، منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة (الدولة الآن)، السنة(14)، العدد(1)، مارس 1970م.

سادساً: المقالات:

د. أحمد كمال أبو المجد، مستقبل القضاء الدستوري في مصر، مقال منشور بجريدة الأهرام (1)، (2) بتاريخ 18، 19 أغسطس 1998م.

حاتم على لبيب جبر، الصواب والخطأ في مضمون القرار، مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ 1998/7/27م.

شوقي السيد، حول تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا شكلاً ومضموناً، مقال بجريدة الأهرام بتاريخ 10 أغسطس 1998.

عبد العزيز محمد، طعنة غادرة للدستور والقانون، مقال منشور بجريدة الوفد بتاريخ 1998/7/16م.

عزيز أنيس، بعد تعديل قانون المحكمة الدستورية العليا الأثر المباشر الأصل –والرجعى استثناء، مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ 1998/7/31م.

عماد النجار، الاستقرار القانوني ودور المحكمة الدستورية، مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ 1998/9/25م.

محمد محمد بدران، أحكام المحكمة الدستورية العليا في الضرائب بين الأثر الرجعى والمباشر، القرار خطوة على الطريق الصحيح، مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ 27 /1998/7م.

محمد مرغني خيري، خيوط المؤامرة الحكومية على المحكمة الدستورية العليا، مقال منشور بجريدة العربي بتاريخ 1998/7/20م.

محمود عاطف البنا، المشروعية الدستورية وأساس سلطة الحكم، مقال منشور بجريدة الوفد بتاريخ 1998/7/16م.

مصطفى أبو زيد فهمي، نحو نقد علمي لقضاء المحكمة الدستورية العليا، مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ 1996/6/17م.

نبيل لوقا بباوي، الأثر الرجعى للأحكام الدستورية باطل، مقال منشور بجريدة الأهرام بتاريخ 1998/8/5م.

سابعاً: الصحف والمجلات:

- الجريدة الرسمية المصرية الأعداد (4، 28 مكرر ،42).
- جريدة الأهرام
- جريدة العربي
- جريدة الوفد المصرية
- مجلة إدارة قضايا الحكومة (الدولة الآن)
- المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية
- مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون
- الوقائع الفلسطينية، العدد 116

ثامناً: المبادئ والأحكام القضائية:

مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا الأجزاء (الثاني، الثالث، الخامس المجلد الأول، السادس، السابع، التاسع).

مجموعة أحكام المحكمة العليا (الجزء الأول، الجزء الثاني).

تاسعاً: المراجع باللغة الفرنسية:

ROUBIER, Paul, Théorie générale du droit. Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales, Sirey, 1951.